



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

### **Usage guidelines**

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

### **About Google Book Search**

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>



## A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

## Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

- + *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.
- + *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.
- + *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.
- + *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

## À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse <http://books.google.com>







HARVARD LAW SCHOOL  
LIBRARY





*Belgium*

**COURS**

**DE**

**DROIT COMMERCIAL.**

**Impr. L. Hebbelynck, & Gand.**



COURS  
DE  
X. DROIT COMMERCIAL,

CONTENANT

L'EXPOSÉ DES PRINCIPES GÉNÉRAUX, LA DISCUSSION DES CONTRO-  
VERSES AVEC RENVOI A LA DOCTRINE ET A LA JURISPRUDENCE,  
ET L'EXPLICATION DES LOIS BELGES QUI ONT MODIFIÉ LE CODE  
DE COMMERCE FRANÇAIS,

*parfait Joseph*  
P. NAMUR,

Professeur ordinaire à l'Université de Gand, chevalier de l'ordre de Léopold.

A l'usage des élèves en droit, des commerçants, des avocats  
et des magistrats.

TOME PREMIER.



BRUXELLES,

A LA LIBRAIRIE DE A. DECQ;

GAND,

LIBRAIRIE DE H. HOSTE. | LIBRAIRIE DE LEBRUN-DEVIGNE.

1866

X

429

Forty  
H

Muscard

## PRÉFACE.

La bibliographie du droit commercial est riche en bons ouvrages (1). Mais, quelque nombreux qu'ils soient, il n'en est point qui fasse connaître, d'une manière approximativement complète, l'état de la jurisprudence belge. Cependant, sur un grand nombre de questions, cette jurisprudence diffère de la jurisprudence française. D'un autre côté, la plupart des livres publiés sur le droit commercial, ou ne sont plus au niveau de l'état actuel de la science, ou ont été faits sur un plan peu méthodique, ou bien encore effraient par leur étendue ceux qui voudraient en aborder l'étude.

Ces considérations nous ont déterminé à publier notre Cours de droit commercial. Le but que nous nous sommes proposé est double :

1° Exposer, dans un cadre restreint et un ordre méthodique, l'ensemble des principes du droit commercial terrestre, en les mettant à la portée des élèves en droit et des commerçants;

2° Faire un livre de nature à intéresser les hommes qui, par leur état ou profession, sont appelés à s'occuper de l'interprétation et de l'application des lois.

Pour atteindre ce dernier but, nous avons étudié avec un soin tout particulier la jurisprudence des Cours belges, afin de pouvoir citer sur chaque question les arrêts qui s'y réfèrent, en même temps que les principaux monuments de la doctrine et de la juris-

(1) V. *infra*, Introduction, § 5, page 17.

sic f. 7.

27/16/54

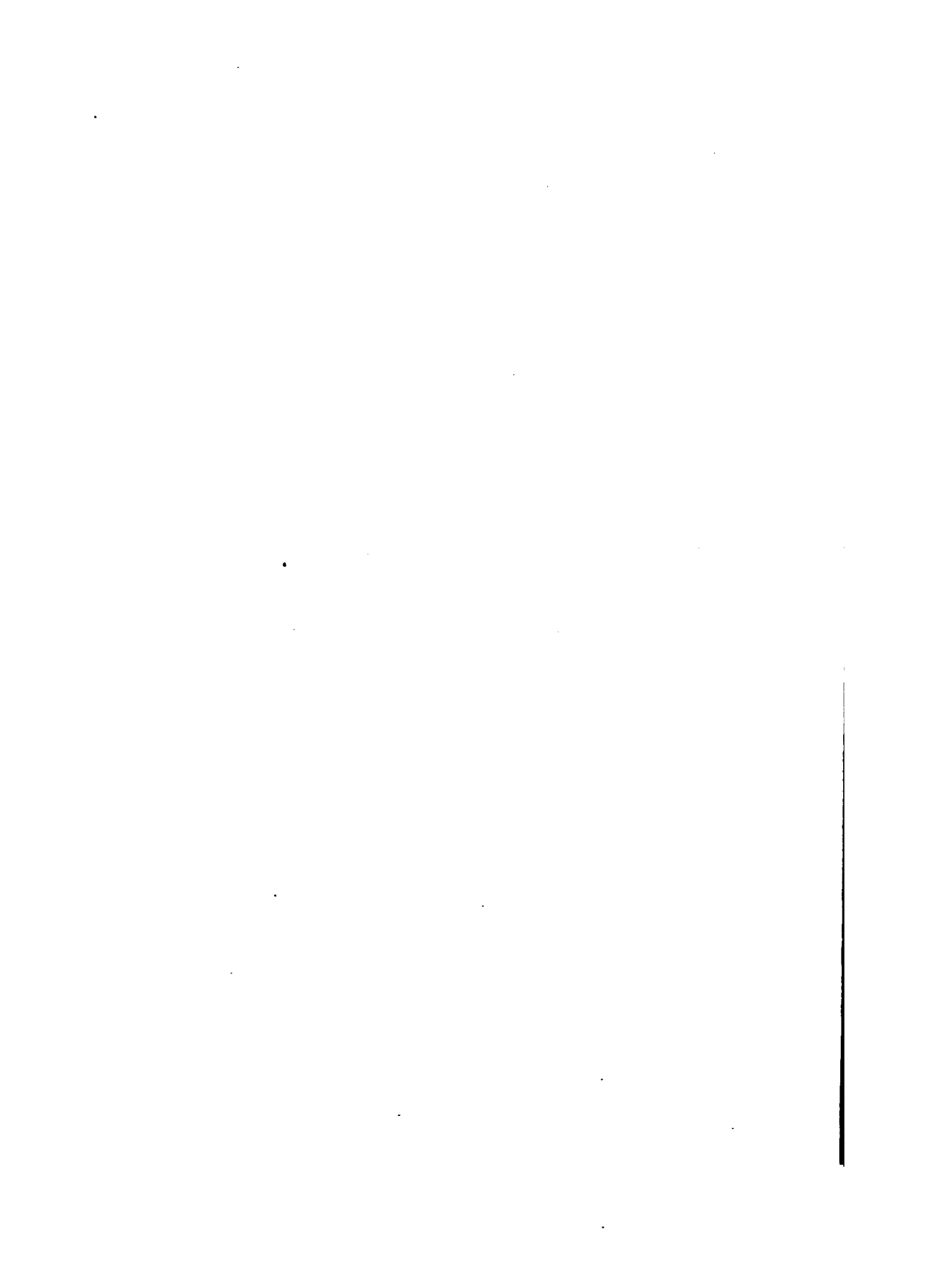
prudence française. De plus, nous ne nous sommes pas borné à l'exposé des principes. Là où la chose nous a paru nécessaire ou utile, nous avons discuté les controverses, spécialement celles qui ont le plus d'importance pratique. Bref, nous avons fait tous nos efforts pour que ce livre puisse offrir quelque utilité, non-seulement à ceux qui désirent apprendre le droit commercial, mais encore aux avocats et aux magistrats.

L'accueil favorable que la publication de notre Cours d'Institutes et d'histoire du droit romain a trouvé auprès de la jeunesse universitaire, nous fait aussi espérer quelque bienveillance pour une œuvre également consciencieuse, fruit d'un enseignement qui remonte à près de quinze années. Si nous n'avons pas réussi à donner à cette œuvre tout l'intérêt et toute l'utilité dont la matière est susceptible, du moins n'avons-nous rien négligé pour approcher du but auquel nous avons visé, et le lecteur tiendra compte de notre intention.

*Ut desint vires, tamen est laudanda voluntas.*

Gand, le 15 septembre 1865.

P. NAMUR.



## EXPLICATION DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS.

---

Les citations d'arrêts faites dans le cours de cet ouvrage se rapportent toutes au recueil connu sous le nom de *Pasicrisie*, tant pour la partie française que pour la partie belge, à moins qu'un autre recueil ne soit indiqué. On sait que, jusqu'en l'année 1840 incluse, les arrêts figurent dans la *Pasicrisie* suivant leur ordre chronologique. C'est pourquoi, jusqu'à l'époque indiquée, nous nous sommes borné à citer la date des arrêts.

En ce qui concerne les arrêts postérieurs, nous avons indiqué l'année, la partie dans laquelle ils figurent (1), et la page du recueil. Ainsi, Bruxelles, 4 mai 1845 (45, II, 8) indiquent un arrêt rendu par la Cour d'appel de Bruxelles et qui figure dans la *Pasicrisie* belge, année 1845, partie 2<sup>e</sup>, page 8.

Nous avons suivi le même mode relativement à la citation des arrêts insérés dans le *Journal du Palais*, ou dans le *Recueil périodique de Dalloz*. Seulement, les lettres J. D. P. indiquent le Journal du Palais, et celles D. P., l'autre recueil.

(1) La première partie, tant en ce qui concerne la France que la Belgique, comprend les arrêts rendus par la Cour de cassation; la deuxième partie, les arrêts rendus par les Cours impériales ou d'appel.



# INTRODUCTION.

---

## § 1. *Notion et caractères du droit commercial.*

1. Le droit commercial est l'ensemble des règles juridiques qui gouvernent les rapports particuliers naissant du commerce, c'est-à-dire de l'échange des produits de la nature et de l'industrie dans le but d'en retirer quelque profit (1). En général, ce qui caractérise le commerce au point de vue juridique, c'est l'esprit de lucre et de spéculation. La preuve en est que le même acte peut être civil ou commercial, suivant l'intention qui préside à sa naissance. Ainsi, l'achat d'objets destinés à l'usage particulier d'un commerçant n'est qu'une opération civile, tandis qu'un achat de marchandises pour les vendre constitue un acte de commerce (art. 632 et 638 du Code de commerce).

2. Le droit commercial diffère du droit civil sous des rapports importants :

1<sup>o</sup> Il constitue un droit privé spécial et exceptionnel, attendu que la plupart des règles dont il se compose ne sont applicables qu'aux commerçants et à ceux qui, sans faire du négoce leur profession habituelle, ont posé accidentellement des actes de commerce (art. 631 du C. de com.);

2<sup>o</sup> Une plus grande simplicité règne dans les transactions commerciales, lesquelles exigent une rapidité d'action qui, le plus souvent, serait incompatible avec les formes du droit commun. Aussi, tandis que la preuve écrite forme la règle en matière civile (art. 1341 et suiv. du Code Napoléon), les Tribunaux ont généralement un pouvoir discrétionnaire pour admettre la preuve

(1) Pardessus, Cours de droit commercial, n<sup>o</sup> 1.

testimoniale, en matière de commerce (argument de l'art. 109 du C. de com.);

3<sup>o</sup> Comme la bonne foi doit être l'âme du commerce, parce qu'elle est la source du crédit nécessaire aux commerçants, l'exécution de leurs engagements est garantie d'une manière plus stricte que celle des obligations des autres particuliers. C'est ainsi :

*a.* Que les commerçants sont soumis à la contrainte par corps pour l'exécution de leurs engagements de commerce (Loi du 21 mars 1859, art. 1);

*b.* Qu'en cas de faillite, ils sont dessaisis de l'administration de leurs biens, et encourent des peines sévères si la cessation de leurs paiements revêt le caractère de banqueroute (1);

*c.* Qu'une juridiction et une procédure spéciales sont établies en matière de commerce dans le but de diminuer les frais et d'accélérer le jugement des contestations (2).

3. Le droit commercial forme une exception au droit commun, et partant l'on doit recourir au Code Napoléon pour les cas non réglés par les lois et usages du commerce. Ce principe a été reconnu par un avis du Conseil d'État, en date du 13 décembre 1811, approuvé le 22, ainsi conçu :

„ Le Conseil d'État est d'avis que les tribunaux de commerce „ doivent juger les questions particulières qui se présentent, sui- „ vant leur conviction, d'après les termes et l'esprit du Code et, „ en cas de silence de sa part, d'après le droit commun et les usages „ du commerce. „

Cet avis du Conseil d'État n'a pas été inséré au bulletin officiel et, par suite, n'a point force de loi. Mais la règle qu'il énonce est généralement admise par la doctrine et la jurisprudence, et elle a même été appliquée au contrat de société par l'art. 18 du Code de commerce portant : „ Le contrat de société se règle par le *droit* „ *civil*, par les lois particulières au commerce, et par les conven- „ tions des parties. „ Néanmoins deux auteurs modernes, MM. De- lamarre et Le Poitvin, se sont efforcés de faire prévaloir une doctrine

(1) V. *infra*, livre III.

(2) V. *infra*, livre IV.

contraire. Suivant ces estimables auteurs (1), le droit commercial n'est pas une exception au droit commun, mais un droit d'une nature particulière, un droit *sui generis* comme ils l'appellent, et ils infèrent de là que, dans le silence des lois commerciales, on doit appliquer les règles du droit naturel et de l'équité par préférence à celles du Code Napoléon, sauf en ce qui concerne les dispositions d'ordre public, telles que celles relatives à l'état des personnes.

A l'appui de cette thèse, qui a généralement paru paradoxale, on fait valoir surtout les arguments suivants :

1° Le Code Napoléon et le Code de commerce ont pour objet des choses d'une nature entièrement différente : dès lors, l'un ne doit pas être considéré comme une exception par rapport à l'autre;

2° Aucun texte ne dit d'une manière générale que, dans les matières non réglées par le Code de commerce, on doit appliquer les règles du Code Napoléon;

3° Les règles du commerce sont essentiellement celles de la bonne foi et de l'équité : c'est méconnaître la nature du droit commercial que de l'assujettir, même subsidiairement, aux prescriptions du droit commun;

4° Il a été dit dans plusieurs discours, lors de la confection du Code Napoléon : « Que le commerce doit être régi par des lois particulières, attendu que l'esprit de ces lois diffère essentiellement de celui des lois civiles. » D'un autre côté, plusieurs textes paraissent établir que les dispositions de ce Code ne sont pas applicables aux matières commerciales. V. art. 1341, 1873, 2070, 2084, et surtout 1107 portant : « Les règles particulières aux transactions commerciales sont établies par les lois relatives au commerce; »

5° Enfin on prétend que, si l'avis précité du Conseil d'État n'a pas été inséré au bulletin des lois, c'est parce qu'on a reconnu l'erreur du principe qu'il énonçait.

Ces arguments nous paraissent insuffisants pour justifier la thèse de MM. Delamarre et Le Poitvin.

(1) V. Traité théorique et pratique du droit commercial, t. I, p. 32 et suiv., et t. IV, p. 7 et suiv. Voir aussi Fremery, Études de droit commercial, p. 12 et suiv.

1° Si l'avis du Conseil d'État, qui décide la question *in terminis*, n'a pas été inséré au bulletin des lois, c'est sans doute par suite d'un oubli, ou parce qu'on aura jugé l'insertion inutile. C'est arbitrairement qu'on soutient que le Conseil aurait ensuite reconnu une prétendue erreur. Ce soutènement est d'autant moins probable que Loaré, rédacteur des procès-verbaux du Conseil d'État et parfaitement à même, par la nature de ses fonctions, de bien connaître l'esprit des lois nouvelles, s'exprime ainsi : « Le Code de commerce n'étant qu'une loi d'exception, destinée à régler les affaires d'une nature particulière, ne peut se suffire à lui-même, vient s'enter sur le droit commun, laisse sous l'empire de ce droit tout ce qu'il n'excepte pas, et s'y réfère même pour ce qu'il excepte (1). »

2° L'art. 18 du Code de commerce fournit un puissant argument d'analogie en faveur de notre opinion. Si le Code Napoléon complète le droit commercial en matière de société, pourquoi en serait-il autrement dans les autres matières? quel motif rationnel pourrait-on invoquer pour justifier cette différence?

3° Pour soutenir que le droit civil et le droit commercial sont deux droits d'une nature tout-à-fait distincte, il faut ne tenir aucun compte de leur développement historique. Dans le principe, à Rome par exemple, les deux droits étaient confondus. Ce fut seulement quand le commerce prit une grande extension au moyen-âge, que des usages commerciaux commencèrent à déroger au droit civil. Mais, dans le silence des lois et usages particuliers au commerce, il est rationnel, même aujourd'hui, de recourir au droit commun, afin d'éviter un grand nombre de contestations. Car enfin, les prétendues règles de l'équité et de la bonne foi, auxquelles MM. Delamarre et Le Poitvin font appel, ne sont écrites nulle part, et chacun les interprète plus ou moins à sa façon. Arbitraire pour arbitraire, mieux vaut celui de la loi que celui du juge. D'ailleurs, on ne peut soutenir raisonnablement que les rédacteurs du Code Napoléon n'ont pas eu égard à ces règles (2).

(1) Loaré, *Esprit du Code de commerce*, Avant-propos.

(2) V. dans ce sens, Massé : *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit*

§ 2. *Notions historiques sur le développement du droit commercial.*

## BIBLIOGRAPHIE.

PARDESSUS, Discours sur l'origine et les progrès de la législation et de la jurisprudence commerciale, à la fin de son cours de droit commercial, tome III, p. 119 et suiv. de l'édition belge de 1833.

MOLINIER, Introduction historique, en tête de son ouvrage : *Traité de droit commercial*. Paris, 1846, 1 gros volume in-8°.

Cette introduction renferme des détails très-intéressants.

FREMERY, Études de droit commercial. Paris, 1833, 1 volume in-8°.

Cet ouvrage est très-utile à consulter pour remonter aux origines du droit commercial. L'auteur a fait de profondes études sur cette matière.

1. Dans l'antiquité, le droit commercial était confondu avec le droit civil, et même chez les Romains, on ne trouve point un droit particulier aux commerçants. La collection de Justinien renferme néanmoins de nombreux fragments relatifs à des matières commerciales (1). Il y en a qui se rapportent au droit maritime, et qui paraissent avoir été empruntés en partie aux lois des Rhodiens, suivant ce qu'on peut conjecturer de l'intitulé du livre XIII, titre II, au Digeste : *De lege Rhodiâ de jactu* (2), et spécialement de ce fragment du jurisconsulte Paul : « *LEGE RHODIA cavetur, ut si levandæ navis gratiâ, jactus mercium factus est, omnium contributione sarcietur, quod pro omnibus datum est* » (3). Les lois rhodiennes ont joui d'une grande célébrité dans l'antiquité. Cicéron en parle avec éloge dans son discours *pro lege Maniliâ*. Au moyen-âge, on s'est occupé d'en rassembler les débris pour en faire des

des gens, etc., 2<sup>me</sup> édition, t. II, n° 440 et suiv.; Troplong et Alauzet, dans deux dissertations insérées dans la Revue de législation, t. XVI, p. 62 et suiv., et t. XXI, p. 323 et suiv.

(1) On les trouve réunis dans Pardessus : Collection des lois maritimes, tome I.

(2) *Jactus*, jet à la mer d'une partie du chargement d'un navire, afin de mieux conjurer le danger dont il est menacé (V. art. 410 et suiv. du Code de commerce).

(3) Digeste, livre XIV, titre II, fr. 1. V. aussi fr. 9, *eodem*.

collections. Mais la critique moderne a démontré qu'on a trop facilement admis, comme lois rhodiennes, des usages commerciaux qui sont loin de remonter à une antiquité aussi reculée (1).

2. Le droit commercial eut son berceau dans les usages qui se formèrent au moyen-âge dans les républiques de l'Italie, à cette époque florissantes par le commerce, telles que Venise, Gênes, Ancône, Pise, Florence, etc. Les ouvrages des juristes italiens sont encore souvent cités par les auteurs modernes, spécialement par MM. Troplong, Massé, Delamarre et Le Poitvin, qui en ont tiré un grand parti. Parmi ces ouvrages, le plus célèbre est celui de CASARÉGIS, intitulé : *Tractatus legales de commercio*, publié à Florence de 1719 à 1729, trois volumes in-folio, et réimprimé à Venise en 1740, quatre volumes in-folio. Cet ouvrage est écrit partie en italien, et partie dans un latin barbare. On y trouve une grande érudition et une connaissance approfondie de la science du droit. Aussi Casarégis jouissait d'une immense considération : ses contemporains le considéraient comme l'oracle du droit commercial. Malheureusement, son livre est devenu rare aujourd'hui. Il fait défaut dans la plupart de nos bibliothèques.

Un autre ouvrage, jouissant aussi d'une grande considération, est celui de STRACCHA : *Decisiones et tractatus varii de mercaturâ, cambiis, sponsonibus, etc.*, Amsterdam, 1669, 1 gros volume in-folio.

Parmi les décisions judiciaires de cette époque, celles de la Rote (2) de Gênes jouissent surtout d'une grande autorité. Il en existe un recueil sous le titre de : *Decisiones rotæ Genuensis*, publié à Amsterdam en 1669.

De semblables usages s'établirent ensuite dans le midi de la France, puis dans les divers pays de l'Europe, surtout à l'occasion des foires qui, à cette époque, avaient une importance commerciale beaucoup plus grande qu'aujourd'hui (3). Le droit commercial fut d'abord purement coutumier (*consuetudo, stylus merca-*

(1) Pastoret, Dissertation sur l'influence des lois rhodiennes; Pardessus, ouvrages précités; Bynkersoek, *Dissertatio ad legem Rhodiam de jactu*; Heineccius, *Historia juris civilis*, § 296; Emerigon, Préface de son traité des assurances, Marseille, 1783.

(2) Ce terme est synonyme de Cour de justice.

(3) V. Troplong, Préface de son commentaire sur le titre de contrat de société.



*lorum*). Bientôt, à cause des inconvénients inhérents à ce droit variable et incertain, on sentit le besoin de recueillir et de constater par écrit les usages commerciaux. Les recueils les plus anciens se rapportent au droit maritime. Voici les principaux :

1° *Consulat de la mer*, rédigé au XIII<sup>e</sup> ou XIV<sup>e</sup> siècle, dans lequel furent recueillis les usages (*us et coutumes*) généralement observés dans les ports de la Méditerranée. Il résume les principes consacrés par le droit romain, par le droit grec du Bas-Empire, par les lois rhodiennes et par les usages des villes maritimes qui commerçaient avec le Levant (1). La France, l'Espagne et l'Italie se disputent l'honneur de cette publication. Pardessus, en bon patriote, se prononce en faveur de la France, sur le motif prétendu que les plus anciens manuscrits sont rédigés dans le langage provençal (2). D'après M. Molinier, l'édition la plus ancienne du Consulat de la mer aurait été imprimée à Barcelone, en langue catalane, par Pierre Posa, prêtre et imprimeur, en 1494 (3).

2° *Rooles* ou *Rôles d'Oléron*, ou *Jugements d'Oléron*, recueil rédigé au XIII<sup>e</sup> siècle et relatif aux coutumes usitées dans les ports de l'Océan. Il fut adopté, par la seule considération de la sagesse des règles qu'il consacre, en Castille, en Angleterre, dans les Pays-Bas septentrionaux, par les villes les plus commerçantes de la Baltique, et jusque dans les royaumes du Nord de l'Europe (4). Le nom qu'il porte lui vient d'une copie qui a le plus servi à le répandre, laquelle est certifiée, à la date de 1266, par un greffier ou notaire de l'île d'Oléron (5).

3° *Jugements de Damme* et *Lois de Westcapelle*. Ces deux collections, publiées dans la Flandre et la Zélande, n'offrent qu'une traduction en langue hollandaise des *Rooles d'Oléron*. La première n'embrasse que les vingt-quatre premiers articles sans aucune addi-

(1) Molinier, Introduction historique, p. XXXVI.

(2) Pardessus, Discours précité.

(3) Molinier, Introd. histor., p. XXXVII, note I. Voir aussi Bravard-Veyrières, *Traité de droit commercial*, pag. 4 et suiv.; Bédarride, *Du commerce maritime*, t. I, nos 9 à 12.

(4) Pardessus, Discours précité.

(5) Molinier, Introd. histor., p. 38 et suiv. Le nom de *Rôles* vient sans doute de l'usage de rouler les titres autour d'un cylindre, usage très-fréquent au moyen-âge.

tion. La seconde offre l'addition d'un article (le 4<sup>e</sup>) emprunté aux usages maritimes de la Hollande septentrionale (1). Des auteurs hollandais soutiennent que ce sont les rôles d'Oléron qui ont adopté les Jugements de Damme et les Lois de Westcapelle, bien loin que ces dernières aient été copiées sur les autres. Mais cette prétention nous paraît avoir été victorieusement réfutée par Pardessus (2).

4<sup>o</sup> *Droit maritime de Wisby* (3), recueil des coutumes observées dans les établissements commerciaux des côtes de la Baltique. Il est écrit en plat allemand, a été imprimé à Copenhague en 1505, et se termine en ces termes : " Ici finit le droit maritime de Gothland, que tous les négociants et patrons ont rédigé à Wisby. "

Les recueils prémentionnés sont insérés, avec une traduction française, dans l'ouvrage de Pardessus : *Collection de lois maritimes*, l'un des plus savants qui aient été publiés dans les temps modernes.

A ces documents on peut ajouter :

5<sup>o</sup> Un recueil d'origine française : *Le guidon de la mer*, rédigé à Rouen par un négociant dont le nom est demeuré inconnu (4).

6<sup>o</sup> Un recueil d'origine allemande : *Jus hanseaticum maritimum*, les lois hanséatiques, arrêtées dans la ville de Lubeck par une réunion des villes qui faisaient partie de la hanse teutonique, et destinées à organiser la navigation des villes confédérées et à leur servir de règles. Ces lois furent d'abord arrêtées pour la première fois en 1591 ou 1597; puis, revues, corrigées et augmentées dans une seconde assemblée de députés, tenue le 23 mai 1614 dans la ville de Lubeck (5).

3. Le règne de Louis XIV fut marqué par un grand progrès dans le développement du droit commercial. Déjà auparavant, différents

(1) Molinier, *Introd. hist.*, p. 39, note 1.

(2) *Collection des lois maritimes*, t. I, p. 283 et suiv. — *Contrà*, Van Bruyssel, *Histoire du commerce et de la marine en Belgique*, t. I, p. 183 et suiv. Dans le sens de Pardessus, v. encore Bédarride, *Du commerce maritime*, t. I, n<sup>o</sup> 12.

(3) Wisby, principale ville de l'île de Gothland, dans la Baltique.

(4) Bravard-Veyrières, *Traité de droit commercial*, p. 10 et suiv.; Bédarride, *Du commerce maritime*, t. I, n<sup>o</sup> 15.

(5) Bédarride, *Droit maritime*, t. I, n<sup>o</sup> 17; Boulay-Paty, *Droit maritime*, tom. I, p. 80 et 81.

édits, entre autres de François I<sup>er</sup>, Henri II et Charles IX, avaient organisé des juridictions consulaires ou tribunaux de commerce dans les principales villes du royaume (1). Mais les contestations entre marchands étaient jugées d'après le droit commun et certains usages particuliers. Colbert, ministre de Louis XIV, forma le projet d'établir des lois fixes et uniformes pour tout le royaume. En conséquence, la rédaction d'une ordonnance générale sur le commerce de terre fut entreprise avec le concours de plusieurs commerçants, en tête desquels figurait JACQUES SAVARY, devenu célèbre par son ouvrage : *Le parfait négociant et Parères sur diverses questions* (2). C'est un amalgame quelquefois bizarre, mais souvent instructif, d'une foule de choses se rapportant au commerce. Ainsi, l'auteur entrera dans des détails très-minutieux sur la tenue d'un magasin. Il ne dédaignera pas même d'entretenir ses lecteurs de la manière dont il convient de faire un paquet. Mais, après cela, il posera une question de droit importante, et souvent la discutera avec une sagacité et une profondeur qui feraient honneur à un jurisconsulte. Ses avis motivés sont connus sous le nom de *Parères de Savary*, et jouissent encore aujourd'hui d'une certaine considération. Ils figurent à la fin de l'ouvrage précité (3).

L'ordonnance de Louis XIV sur le commerce du continent parut dans le mois de mars 1673. Elle est divisée en douze titres, dans lesquels sont tracées les obligations générales des commerçants, les règles relatives aux sociétés commerciales, aux lettres de change, à la contrainte par corps, aux faillites et banqueroutes, et à la juridiction des consuls. Elle a été commentée par plusieurs jurisconsultes et a fourni de nombreuses dispositions au Code de commerce actuellement en vigueur. Les principaux ouvrages qui s'y rapportent sont les suivants :

(1) Le nom de *Juridiction consulaire* paraît venir, comme celui des consuls de Rome, *a consulendo* (prendre soin). Toubeau, *Institutes de droit consulaire*, tom. 1, livre 1, titre 2 de la 2<sup>e</sup> édition, publiée en 1700.

(2) La première édition fut publiée en 1673. La deuxième est de 1777, deux volumes in-4<sup>o</sup>.

(3) *Parères* vient de *parere* (paraître, apparaître). Il me paraît que telle chose existe, locution usitée pour dire : *je suis de tel avis sur telle question*.

1<sup>o</sup> *Explication de l'ordonnance de Louis XIV concernant le commerce*, par FR. BOUTARIC; Toulouse, 1743, in 4<sup>o</sup>. L'auteur était professeur de droit à l'université de Toulouse.

2<sup>o</sup> *Commentaire sur l'ordonnance de 1673*, par PH. BORNIER; Paris, 1749 et 1757, 1 volume in-12. Cet ouvrage est reproduit dans un autre livre du même auteur : *Commentaire des ordonnances de Louis XIV*; Paris, 1755, 2 volumes in-4<sup>o</sup>.

3<sup>o</sup> *Commentaire sur l'ordonnance du commerce du mois de mars 1673*, par JOUSSE, conseiller au Présidial d'Orléans; Paris, 1755, 1756 et 1761, 1 volume in-12. Ce commentaire, le plus estimé de tous, a été l'objet d'une nouvelle édition en 1827, avec des notes et explications coordonnant l'ordonnance, le commentaire et le Code de commerce, par le professeur *Bécane*; suivi du contrat de change, par *Dupuy de la Serra*; Poitiers 1827, in-4<sup>o</sup> et in-8<sup>o</sup>.

4<sup>o</sup> *Jurisprudence consulaire* par ROGUE; Angers 1773, 2 volumes in-12.

Une autre ordonnance, rendue aussi sous le règne de Louis XIV, a joui d'une célébrité plus grande encore : c'est l'ordonnance de 1681 sur le droit maritime. Les dispositions qu'elle renferme ont paru empreintes d'une si grande sagesse, qu'elles ont été adoptées par la plupart des peuples de l'Europe, même par les Anglais, ces éternels ennemis de la France, comme dit M. Molinier. Elles ont passé en grande partie dans notre Code de commerce, après avoir été l'objet d'un excellent commentaire : *Nouveau commentaire sur l'ordonnance de la marine du mois d'août 1681*, par René Josué VALIN; La Rochelle, 1760 et 1766, 2 volumes in-4<sup>o</sup>. M. Bécane en a publié à Poitiers, en 1829, une édition réduite aux parties qui ont un rapport direct avec le Code de commerce.

En terminant ces notions historiques, nous mentionnerons encore parmi les principaux ouvrages sur le droit commercial : *Les Institutes du droit consulaire ou les éléments de la jurisprudence des marchands*, par Jean TOUBEAU, ancien prévôt des marchands et Échevins de la ville de Bourges; 2<sup>me</sup> édition, Paris 1700, 1 gros volume in-4<sup>o</sup>.

En lisant cet ouvrage, on s'aperçoit facilement que l'auteur était commerçant plutôt que jurisconsulte, car il ne brille pas par

la méthode. C'est un recueil indigeste de textes de lois et de décisions judiciaires, farci de notions théologiques, historiques et philosophiques, qui n'ont souvent qu'un rapport très-indirect avec le sujet qu'ou y traite. Comme dit M. Pardessus, la lecture de ce livre est plus curieuse qu'instructive.

Nous regrettons de n'avoir à mentionner aucun ouvrage belge de quelque importance sur l'ensemble du droit commercial. La cause en est, vraisemblablement, que l'ancien droit commercial de la Belgique était confondu avec le droit civil, ou ne consistait que dans des usages locaux. Les réformes les plus importantes furent faites sous les règnes de Charles-Quint et de Philippe II, par des ordonnances de 1531, 1551, 1563 et 1565. Ces ordonnances règlent spécialement ce qui concerne les lettres de répit, les banqueroutes et le commerce maritime.

### § 3. *Des sources du droit commercial moderne.*

1. Les sources du droit commercial actuellement en vigueur sont :

- 1<sup>o</sup> Le Code de commerce ;
- 2<sup>o</sup> Différentes lois antérieures ou postérieures à ce Code, qui le complètent ou le modifient ;
- 3<sup>o</sup> Les usages commerciaux ;
- 4<sup>o</sup> Le droit commun, dans le silence des lois ou usages relatifs au commerce (1).

2. Le Code de commerce est divisé en quatre livres, intitulés :

- Le premier, Du commerce en général ;
  - Le deuxième, Du commerce maritime ;
  - Le troisième, Des faillites et banqueroutes (2) ;
  - Le quatrième, De la juridiction commerciale.
- Chaque livre est subdivisé en titres.

On a suivi, pour la rédaction du Code de commerce, une marche analogue à celle adoptée pour la confection du Code Napoléon.

(1) Voir le § 1<sup>er</sup>, où nous avons combattu l'opinion contraire de MM. Delamarre et Le Poitvin.

(2) En Belgique, la loi du 18 avril 1851, qui remplace aujourd'hui le livre 3<sup>o</sup> du Code de commerce, est intitulée : *Des faillites, banqueroutes et sursis*. En France, les sursis sont hors d'usage.

Le 13 germinal an IX (3 avril 1801), les Consuls de la république française prirent un arrêté qui établit, auprès du Ministre de l'intérieur, une commission de sept membres chargés de concourir à la rédaction d'un projet de Code de commerce.

Le 13 frimaire an X (4 décembre 1801), le Ministre de l'intérieur présenta le projet au Gouvernement, avec un rapport sur le travail de la commission (1).

Les Consuls en ordonnèrent l'impression et la communication aux Tribunaux et au Conseil de commerce, en invitant ces corps à faire leurs observations. Le projet fut aussi communiqué au Tribunal de cassation et aux Tribunaux d'appel (2).

Ces différents corps donnèrent leurs observations. Elles ont été imprimées et forment 4 volumes in-4° : *Observations des Cours de cassation, d'appel, des Tribunaux et Conseils de commerce, sur le projet de Code de commerce*; Paris, 1803, 4 volumes in-4°.

La commission analysa et discuta ces observations. Elle revisa ensuite son projet, en le modifiant conformément aux observations qu'elle crut devoir admettre :

*Révision du projet de Code de commerce, précédée de l'analyse raisonnée des observations du Tribunal de cassation, des Tribunaux d'appel et des Tribunaux et Conseils de commerce*; Paris, 1803, in-4°.

*Observations de la Chambre de commerce de Paris sur la révision du projet de Code de commerce*; Paris 1803, in-4°.

Le nouveau travail fut renvoyé à la section de l'intérieur du Conseil d'État. La section de législation ne fut pas appelée à délibérer, et cette circonstance est sans doute la cause principale pour laquelle le Code de commerce est demeuré plus imparfait que le Code Napoléon (3). Des délibérations de la section de l'intérieur sortirent les projets de titres qui furent successivement présentés à la discussion du Conseil d'État.

Les discussions de ce Conseil sur le projet définitif du Code de

(1) Voir ce rapport dans Loaré : *Législation civile, commerciale et criminelle*, t. XI de l'édition belge, p. 1.

(2) Le nom de Cour de cassation ou d'appel n'était pas encore usité à cette époque.

(3) V. Loaré, *Législation civile, commerciale, etc.*, partie 2, chap. VII, Histoire du Code de commerce, t. 1, p. 74 et suiv. de l'édition belge.



commerce commencèrent vers la fin de 1806, et continuèrent pendant la plus grande partie de l'année 1807. Elles ont été consignées dans des procès-verbaux, à l'instar de ce qui fut fait lors de la rédaction du Code civil (1).

La communication officieuse au Tribunal, les observations et conférences qu'elle provoqua, la présentation au Corps législatif, l'exposé des motifs par les orateurs du Conseil d'État, la communication officielle, l'émission et la présentation motivée des vœux du Tribunal au Corps législatif, eurent lieu ensuite dans la forme ordinaire (2).

Le corps législatif vota successivement les différents titres dont l'ensemble forme le Code de commerce, lequel reçut force obligatoire à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1808 (3). Cette œuvre législative n'a pas obtenu les mêmes éloges que le Code Napoléon. On lui reproche des défauts et de nombreuses lacunes. Aussi certaines parties, spécialement le livre III, relatif aux faillites et aux banqueroutes, ont été réformées par des lois postérieures. Nous indiquons ces lois, ainsi que les lois antérieures qui complètent le Code de commerce, quand nous arriverons aux matières qu'elles concernent.

3. Après cet aperçu sur le Code de commerce, occupons-nous des usages commerciaux.

Les usages commerciaux doivent être appliqués pour combler les lacunes du Code de commerce, lorsqu'ils sont constants, uniformes et publics, et qu'ils ont été appliqués pendant un long espace de temps, conformément aux principes qui régissent le droit coutumier (4). Les uns sont *généraux*, ou applicables dans

(1) Loaré, *Législation civile, commerciale et criminelle*, t. XI et XII de l'édition belge.

(2) La communication *officielle* est celle ordonnée par la constitution de l'an VIII (1799), en vigueur à cette époque. On l'oppose à la communication *officieuse*, faite, volontairement dans le but de prévenir des conflits entre le Conseil d'État et le Tribunal, au moment où les projets de loi arrivaient devant le Corps législatif. Au moyen de cette communication officieuse, le conseil d'État et le Tribunal se mettaient d'accord par des concessions réciproques avant la communication officielle.

(3) Loi du 15 septembre 1807, art. 1 : « Les dispositions du Code de commerce ne seront obligatoires qu'à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1808. »

(4) V. quant à ces principes, Merlin, *Répertoire*, au mot *Usage*, § 1.

tout le pays. Les autres sont *locaux*, ou particuliers à certaines places de commerce.

Certains usages sont tellement de notoriété publique, que les Tribunaux en affirment l'existence sans aucune preuve préalable. Lorsqu'il y a doute, la preuve d'un usage commercial peut se faire, soit par la production de jugements qui l'ont appliqué pendant un long espace de temps, soit par témoins. Dans l'ancien droit, on avait souvent recours aux *parères*, c'est-à-dire aux avis motivés des négociants les plus notables. Mais aujourd'hui, ce mode de preuve n'est plus guère usité, et les parères ne constituent que de simples renseignements entièrement abandonnés à l'appréciation des Tribunaux. Cela est vrai, même pour les attestations délivrées par les Chambres de commerce, attendu qu'aucune loi ne confère à ces corps la prérogative de délivrer des certificats de nature à enchaîner la conscience des juges.

4. Lorsque le Code de commerce est muet sur une question et qu'il existe sur le point litigieux un usage contraire aux dispositions du Code Napoléon, à quoi doit-on se référer ?

La loi ne donne aucune décision générale à cet égard, mais plusieurs motifs nous déterminent à donner la préférence aux usages commerciaux.

D'abord, l'art. 1873 C. N. le décide ainsi en matière de société :  
 „ Les dispositions du présent titre ne s'appliqueront aux sociétés  
 „ de commerce que dans les points qui n'ont rien de contraire aux  
 „ lois et usages du commerce. „ Or, il n'y a pas de motif pour considérer cette décision comme dérogatoire au droit commun. Elle doit plutôt être appliquée par analogie aux autres cas : *ubi eadem ratio, ibi idem jus*.

En second lieu, la loi du 15 septembre 1807, laquelle a abrogé les anciennes lois relatives aux matières réglées par le Code de commerce, ne mentionne point les usages commerciaux. Elle les a donc laissés subsister, en tant qu'ils ne sont point incompatibles avec les dispositions de ce Code.

La loi belge du 16 juillet 1849 paraît conçue dans le même esprit. Elle s'occupe des contestations relatives au transport des marchandises et autres objets sur les chemins de fer de l'État, et

l'art. 2 dit d'une manière générale : « Ces tribunaux (de commerce) jugeront ces contestations d'après les lois et usages en matière de commerce. »

Enfin, originairement, le droit commercial était purement coutumier. Dès lors, les usages commerciaux méritent une grande considération. C'est ce que Casarégis exprimait en formulant cette maxime : *Mercatorum stylus et consuetudo praevalere debet juri communi.*

Les partisans de l'opinion contraire opposent deux arguments principaux :

- 1<sup>o</sup> Une loi ne peut être abrogée par une coutume contraire;
- 2<sup>o</sup> L'avis du Conseil d'État du 13 décembre 1811, qui détermine d'après quelles règles les Tribunaux de commerce doivent juger les contestations, mentionne le droit commun avant les usages commerciaux, et l'on doit inférer de là que le premier a le pas sur les autres.

On peut répondre au premier argument, qu'en supposant que, en thèse générale, l'usage ne puisse abroger une loi (question fort controversée), l'art. 1873 C. N. prouve que le législateur a réprouvé cette doctrine en matière commerciale. Il a préféré conserver les errements de l'ancien droit, sous l'empire duquel il n'existait aucun doute à cet égard. En effet, il suffit de lire le commentaire de Jousse sur l'ordonnance de 1673 pour être convaincu que, non-seulement l'usage dérogeait au droit commun, mais qu'il avait même prévalu sur un grand nombre de dispositions de l'ordonnance précitée (1).

En ce qui concerne le second argument, si le Conseil d'État a déclaré que, dans le silence du Code de commerce, les Tribunaux doivent juger les questions qui se présentent d'après *le droit commun et les usages commerciaux*, la circonstance que le droit commun est nommé avant les usages n'établit en aucune manière sa prédominance. Rien ne prouve que le Conseil d'État ait songé à la question qui nous occupe. Pour se convaincre que l'ordre logi-

(1) V. spécialement le commentaire de Jousse, sur l'article 5 du titre III, et sur l'article 2 du titre IV.

que des idées n'est pas toujours celui du législateur, qu'on lise l'art. 18 du Code de commerce, lequel a renversé complètement cet ordre en disant : " Le contrat de société se règle par le droit civil, par les lois particulières au commerce et par les conventions des parties. " Pour être exact, il faut dire : Le contrat de société se règle par les conventions des parties, par les lois particulières au commerce, et subsidiairement par le droit civil (1).

§ 4. *Conséquences de la promulgation du Code de commerce relativement à la force obligatoire des lois antérieures.*

Ces conséquences ont été déterminées par la loi du 15 septembre 1807, dont l'art. 2 est ainsi conçu :

" A dater du 1<sup>er</sup> janvier 1808 (2), toutes les anciennes lois touchant les matières commerciales sur lesquelles il est statué par le dit Code (3) sont abrogées. "

Il est à observer :

1<sup>o</sup> Que cette disposition ne concerne que les lois relatives aux matières réglées en entier par le Code de commerce, c'est-à-dire sur lesquelles le législateur a voulu établir un ensemble de règles épuisant la matière, sans nécessité de recourir aux lois antérieures pour les compléter. Les lois anciennes relatives à des objets dont le Code a seulement réglé quelques points, par exemple celles relatives aux bourses de commerce, aux agents de change et aux courtiers, sont encore en vigueur aujourd'hui, sauf dans leurs dispositions incompatibles avec les lois nouvelles (4) ;

2<sup>o</sup> Que les anciennes lois relatives aux matières réglées dans leur ensemble par le Code de commerce, sont abrogées en entier. En conséquence on ne peut plus invoquer, comme ayant encore

(1) Troplong, Commentaire du titre des sociétés, n<sup>o</sup> 1007; Delamarre et Le Poitvin, Traité de droit commercial, t. I, p. 71, et p. 446 et suiv.; Bédarride, Des sociétés, volume I, nos 76 à 78. Contrà Nassé, Le droit commercial, etc., t. I, n<sup>o</sup> 85, 2<sup>e</sup> édition.

(2) Époque à laquelle le Code de commerce est devenu obligatoire.

(3) Le Code de commerce.

(4) Cour de cassation de Belgique, 12 juin 1834, arrêt rapporté à sa date dans la Pasirisie.

aujourd'hui force obligatoire, les décisions de ces lois sur des cas particuliers à l'égard desquels le Code de commerce a omis de statuer. Par exemple, les sociétés commerciales sont réglées dans leur ensemble par le Code de commerce. Cependant on trouve çà et là, dans l'ordonnance de 1673, des décisions spéciales sur des cas non prévus par ce Code. Ces décisions n'ont plus force de loi. On peut seulement, suivant les circonstances, en argumenter pour l'interprétation de la loi nouvelle;

2° Qu'enfin l'art. 2 de la loi du 15 septembre 1807 ne contient pas d'abrogation expresse relativement aux usages commerciaux. Il ne peut donc y avoir, par rapport à ces usages, qu'une abrogation tacite résultant de leur incompatibilité avec les dispositions du Code de commerce.

#### § 5. *Des principaux ouvrages relatifs au droit commercial.*

Nous avons déjà eu l'occasion de citer les principaux ouvrages relatifs à l'ancien droit. En ce qui concerne le droit moderne, nous indiquerons les ouvrages ayant trait à des matières spéciales en expliquant les titres du Code de commerce auxquels ils se réfèrent. Nous nous bornerons donc à mentionner ici les principaux ouvrages relatifs à l'ensemble du droit commercial.

##### 1. *Ouvrages élémentaires.*

1. **ROGRON**, Code de commerce expliqué par ses motifs et par des exemples. La dernière édition (la douzième) a été publiée à Paris en 1863, 1 volume.

2. **DELVINCOURT**, Institutes de droit commercial français, avec des notes explicatives du texte. 2<sup>me</sup> édition, 1834, 2 vol. in-8°. Cet ouvrage a été réimprimé en Belgique en 1838, et augmenté de notes extraites de plusieurs auteurs par *Godet*, professeur à l'Université de Liège. 1 vol. in-8°.

3. **BRAVARD-VEYRIÈRES**, Manuel de droit commercial, 6<sup>me</sup> édition, 1861, in-8°. Cet ouvrage a aussi été réimprimé en Belgique en 1841, 1 volume in-8°.

C'est un bon manuel, mais très-peu développé.

4. RIVIÈRE (H. F.), Répétitions écrites sur le Code de commerce, contenant l'exposé des principes généraux, leurs motifs, l'analyse des opinions de plusieurs auteurs ou professeurs et de la jurisprudence sur les questions controversées, la solution de ces questions, et un résumé à la fin de chaque matière, 3<sup>me</sup> édition, 1860, in-8°.

Cet ouvrage se distingue par une grande clarté. Il est seulement à regretter que l'auteur, en ce qui concerne les controverses, ait adopté une méthode très-peu scientifique. Après avoir donné les principaux motifs en faveur du *pour* et du *contre*, il se borne à indiquer par une astérisque l'opinion qu'il préfère, sans répondre aux arguments invoqués par les partisans de l'opinion contraire. C'est au lecteur à étudier comment ils peuvent être réfutés.

## II. Ouvrages plus développés.

1. LOCRÉ, Esprit du Code de commerce, nouvelle édition, 1829, 4 volumes in-8°.

Cet ouvrage est très-utile à consulter pour connaître l'esprit des lois commerciales. L'auteur était parfaitement à même de bien l'apprécier, en sa qualité de secrétaire-rédacteur des procès-verbaux des séances du Conseil d'État, lors de la discussion des nouveaux Codes.

2. PARDESSUS, Cours de droit commercial, 6<sup>me</sup> édition, entièrement refondue et publiée par M. Eugène de Rozière. Paris, 1856-1857, 4 vol. in-8°.

Cet ouvrage est un des meilleurs qui aient été publiés sur le droit commercial. Il a été réimprimé deux fois en Belgique, après la 4<sup>me</sup> édition française. La 2<sup>me</sup> édition belge est de 1833 (Tarlier, éditeur).

3. BRAVARD-VEYRIÈRES, Traité de droit commercial; Cours professé à la faculté de droit de Paris, publié, annoté et complété par Ch. Demangeat. Paris, 1861-1863, tomes I, III et V.

Cet ouvrage, qui n'est pas encore complet, se distingue par la clarté, par l'élégance de la forme et par la solidité du fond.

4. VINCENS (Em.), Législation commerciale, 2<sup>me</sup> édition, 1833, 3 volumes in-8°.

5. DAGEVILLE, Commentaire du Code de commerce, 1823-1827, 4 volumes in-8°.

6. GAUTIER, Études de Jurisprudence commerciale; 1829, in-8°.

7. MONGALVY et GERMAIN, Analyse raisonnée du Code de commerce; 1824, 2 volumes in-4°.

8. MOLINIER, Traité de droit commercial, ou explication méthodique des dispositions du Code de commerce. Paris, 1846, 1 vol.

Cet ouvrage est fort bon : il est à regretter qu'il soit demeuré incomplet.

9. HORSON, Questions sur le Code de commerce (2<sup>e</sup> tirage); 1830, 2 volumes in-8°.

10. PARIS, Droit commercial français ou Cours de Code de commerce, tome I<sup>er</sup>; 1854, in-8°.

Ce livre est aussi demeuré incomplet.

11. DEVILLENEUVE et MASSÉ, Dictionnaire du contentieux commercial, 4<sup>e</sup> édition; 1849, in-8°.

12. GOUJET et MERGER, Dictionnaire de droit commercial, contenant la législation, la jurisprudence, l'opinion des auteurs, les usages du commerce, etc., 1852, 2<sup>e</sup> édition, 4 vol. in-8°.

13. MASSÉ (G.), Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil, 2<sup>e</sup> édition, revue et augmentée. Paris, 1861-1862, 4 volumes in-8°.

Ce livre est excellent : un grand nombre de questions y sont traitées de main de maître.

14. DELAMARRE et LE POITVIN, Traité théorique et pratique de droit commercial. Nouvelle édition comprenant, dans un ordre nouveau, l'ouvrage publié sous le titre : *Du contrat de commission ou des obligations conventionnelles en matière de commerce*; 1861-1862, 6 volumes in-8°.

Cet ouvrage jouit aussi d'une haute considération. Il se distingue par l'originalité et une connaissance profonde des usages commerciaux. Le principal reproche qu'on puisse lui adresser, à notre avis, c'est que l'indépendance d'esprit y est quelquefois poussée jusqu'à l'exagération. Aussi, bon nombre des doctrines qui y sont enseignées sont en opposition avec la jurisprudence et l'opinion commune des auteurs.

15. ALAUZET, Commentaire du Code de commerce et de la législation commerciale. Paris, 1850-1857, 4 volumes in-8°.

Cet ouvrage peut aussi être classé parmi les bons livres publiés sur le droit commercial, bien qu'il soit assez rare d'y rencontrer une discussion approfondie des questions controversées.

16. BÉDARRIDE, Droit commercial; Commentaire du Code de commerce. Paris 1834 et années suivantes.

Cet ouvrage, qui comprend 17 volumes formant des commentaires spéciaux sur les titres du Code de commerce, se distingue par la richesse des développements et le grand nombre des questions qui y sont traitées. Mais, dans une œuvre aussi étendue que celle de M. Bédarride, il est bien difficile que la qualité ne soit pas quelquefois sacrifiée à la quantité. Aussi, il nous a paru que certaines parties sont beaucoup supérieures à d'autres.

17. FREMERY, Études de droit commercial (Voir *suprà*, § 2).

18. COLFAVRU. Le droit commercial comparé de la France et de l'Angleterre, suivant l'ordre du Code de commerce français; 2<sup>me</sup> tirage conforme au 1<sup>er</sup>, 1863, in-8°.

19. ANTHOINE DE SAINT-JOSEPH. Concordance entre les Codes de commerce étrangers et le Code de commerce français. 1851, 1 volume in-4°.

#### § 6. *Division du cours.*

Le droit commercial maritime ne fait pas partie de notre cours, lequel sera divisé en quatre livres, intitulés :

Le 1<sup>er</sup> : Du commerce et des commerçants en général;

Le 2<sup>e</sup> : Des contrats principaux relatifs au commerce;

Le 3<sup>e</sup> : Des faillites, banqueroutes et sursis;

Le 4<sup>e</sup> : De l'organisation et de la compétence des Tribunaux de commerce.



# LIVRE I<sup>er</sup>.

## DU COMMERCE ET DES COMMERÇANTS EN GÉNÉRAL.

### TITRE I<sup>er</sup>.

#### DES ACTES DE COMMERCE.

##### *Bibliographie.*

1. DALLOZ, Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence, aux mots : *Actes de commerce* (nouvelle édition).

5. NOUGUIER, Des tribunaux de commerce, des commerçants et des actes de commerce, Paris, 1844, 3 volumes in-8°.

8. BÉDARRIDE. Des commerçants et des livres de commerce; 1854, in-8°.

##### § 7. *Notions préliminaires.*

1. Il importe de définir avec précision les actes de commerce, car ils sont assujettis à des règles particulières formant l'objet du droit commercial. C'est ainsi qu'ils soumettent ceux qui les font à la juridiction des Tribunaux de commerce, et quelquefois à la contrainte par corps (1).

Les actes de commerce se divisent en deux classes. Les uns sont tels à raison de *leur nature*, n'importe de quelles personnes ils émanent, lors même qu'elles ne seraient pas commerçantes (2). Les autres ne sont réputés commerciaux qu'en vertu d'une présomption tirée de la qualité des personnes qui les ont souscrits (3).

Cette division fera l'objet des deux chapitres suivants.

(1) Art. 631 du Code de com., et art. 1 de la loi belge du 21 mars 1839 sur la contrainte par corps.

(2) Tel est un achat de denrées ou marchandises pour les revendre.

(3) Tels sont les billets à ordre souscrits par des commerçants (art. 638 du Code de com.).

## CHAPITRE 1<sup>er</sup>.

### DES ACTES COMMERCIAUX A RAISON DE LEUR NATURE.

(Sources : Art. 631, 632 et 633 du Code de com.).

Les art. 632 et 633 du Code de commerce sont ainsi conçus :

632. " La loi répute actes de commerce tout achat de denrées  
" et marchandises pour les revendre, soit en nature, soit après les  
" avoir travaillées et mises en œuvre, ou même pour en louer sim-  
" plement l'usage; toute entreprise de manufactures, de commis-  
" sion, de transport par terre ou par eau; toute entreprise de  
" fournitures, d'agences, bureaux d'affaires, établissements de ven-  
" tes à l'encan, de spectacles publics; toute opération de change,  
" banque et courtage, toutes les opérations des banques publiques;  
" toutes obligations entre négociants, marchands et banquiers;  
" entre toutes personnes les lettres de change, ou remises d'argent  
" faites de place en place. "

633. " La loi répute pareillement actes de commerce, toute  
" entreprise de construction, et tous achats, ventes et reventes de  
" bâtiments pour la navigation intérieure et extérieure; toutes  
" expéditions maritimes; tout achat ou vente d'agrès, apparaux et  
" avitaillements; tout affrètement ou nolisement, emprunt ou  
" prêt à la grosse; toutes assurances et autres contrats concernant  
" le commerce de mer; tous accords et conventions pour salaires  
" et loyers d'équipage; tous engagements de gens de mer, pour le  
" service des bâtiments de commerce. "

Avant d'aborder l'explication de ces articles, nous avons à discuter une question délicate et d'une grande importance pratique.

Les dispositions des art. 632 et 633 sont-elles limitatives? En d'autres termes, est-il défendu aux juges d'admettre des actes de commerce en dehors de ceux réputés tels par une disposition expresse de la loi?

On lit souvent, dans les auteurs et dans les arrêts, que les art. 632 et 633 sont limitatifs. Mais, à l'appui de cette thèse, on ne trouve guère que le raisonnement suivant :

La juridiction des Tribunaux de commerce est exceptionnelle; Or, les exceptions au droit commun sont de stricte interprétation; Donc, les art. 632 et 633 sont limitatifs.

Nous admettons les prémisses, mais la conclusion n'est pas rigoureuse. Essayons de le démontrer en analysant le texte et l'esprit de la loi.

L'art. 631 commence par poser en principe que les Tribunaux de commerce connaissent.... 2<sup>o</sup> " entre toutes personnes, des contestations relatives aux actes de commerce. " Voilà une règle établie en termes généraux. Mais se borner à cela, c'eût été donner naissance à une foule de contestations sur le point de savoir quels actes sont commerciaux. C'est pourquoi le législateur, voulant guider les Tribunaux, a ensuite énuméré un grand nombre d'opérations qu'il répute commerciales. Toutefois, qu'on le remarque bien, si les actes énumérés dans les art. 632 et 633 sont réputés commerciaux, ils peuvent, du moins plusieurs d'entre eux, ne pas avoir ce caractère, attendu qu'ils peuvent être faits sans esprit de trafic. Par exemple, les achats faits au nom de l'État, même pour revendre ou louer, ne sont pas commerciaux, parce que le Gouvernement agit dans un but d'utilité publique, et non pour réaliser un gain en revendant. Dès lors, on est forcé de convenir que le *criterium* servant à faire reconnaître si un acte est commercial réside, du moins pour une partie des actes énumérés dans les art. 632 et 633, dans un esprit de trafic et de spéculation abandonné à l'appréciation des Tribunaux. Eh bien! si ces actes ne sont pas nécessairement commerciaux, s'ils sont seulement *réputés* tels jusqu'à preuve du contraire, pourquoi d'autres actes, non indiqués dans ces articles, ne revêtiraient-ils pas le caractère commercial, quand ils sont incontestablement le produit d'une spéculation mercantile? Ainsi, si l'achat pour revendre est commercial parce qu'il implique esprit de lucre, pourquoi la *revente* qui suit cet achat et complète la spéculation aurait-elle une nature différente? N'est-ce pas se mettre en opposition avec la conscience générale, que de soutenir qu'un marchand ne fait pas acte de commerce en débitant sa marchandise? Et cependant il faut en venir là, si les art. 632 et 633 sont limitatifs, puisqu'ils parlent,

à la vérité, des achats faits pour revendre ou pour louer, mais non des reventes qui suivent ces achats. Il faut admettre de plus, et certains auteurs ne reculent pas devant cette conséquence, que si un individu achète une quantité considérable de marchandises pour les revendre, prend ensuite patente, ouvre une boutique et débite sa marchandise pendant plusieurs mois, on ne pourra néanmoins le considérer comme commerçant, attendu qu'il n'aura fait qu'un seul acte de commerce (l'achat) et que, pour être commerçant, il faut exercer des actes de commerce et en faire sa profession habituelle (1).

Il a été dit et répété à satiété, lors de la rédaction du Code de commerce, que la loi commerciale, pour satisfaire aux exigences de la bonne foi et de l'équité, ne doit pas établir des règles trop absolues : il faut que la conscience du juge puisse se mouvoir dans une certaine liberté. Eh bien ! n'est-ce pas violer ce principe que d'admettre un système qui conduit aux conséquences que nous avons signalées ?

Voici le résumé de notre opinion.

Après avoir établi la compétence des tribunaux consulaires pour tous actes de commerce (art. 631), le législateur a cherché à donner une énumération aussi complète que possible de ces actes, afin de prévenir un grand nombre de contestations. C'est pourquoi les juges ne doivent pas décider facilement qu'un acte est commercial, en dehors de ceux énumérés dans les art. 632 et 633. Néanmoins, aucun texte ne porte que ces articles sont limitatifs, et dès lors la conscience des juges n'est pas enfermée dans une impasse ni enchaînée dans un cercle étroit. Lorsque l'esprit de spéculation mercantile sera manifeste, quand il y aura analogie parfaite entre une opération dont le Code ne parle point et une autre qu'il répute commerciale, les juges pourront admettre l'existence d'un acte de commerce sans violer aucune loi (2).

(1) Cette opinion est soutenue par MM. Delamarre et Le Poitvin, *Traité de droit commercial*, t. I, n° 40, p. 90 et suiv.

(2) V. dans ce sens, Pardessus, n° 32; Dalloz, *v° actes de commerce*, n° 16; Nouguier, t. I, p. 33 et suiv.; Massé, t. II, n° 1382 (2<sup>e</sup> édition). *Contre* Delamarre et Le Poitvin, *Tr. de droit comm.*, t. I, n° 34; Alauzet, t. IV, n° 2012.

SECTION I<sup>re</sup>.

## DES ACHATS, VENTES ET LOUAGES RÉPUTÉS COMMERCIAUX.

## I. Des achats.

§ 8. *Principes généraux.*

1. Aux termes de l'art. 632 du Code de commerce : « La loi « répute acte de commerce tout achat de denrées ou marchandises « pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillées « et mises en œuvre, ou même pour en louer simplement l'usage. » Il résulte de cette disposition, que trois conditions sont requises pour imprimer à une acquisition le caractère commercial :

- 1<sup>o</sup> Un achat;
- 2<sup>o</sup> Des denrées ou marchandises pour objet de l'acte;
- 3<sup>o</sup> L'intention de les revendre ou de les louer, soit dans le même état, soit après leur avoir fait subir une transformation qui les revêt d'une forme nouvelle.

Examinons en détail chacune de ces conditions.

*Première condition. Un achat.*

Le mot *achat*, dans son acception propre, correspond à celui de *vente* : il désigne donc une acquisition à prix d'argent. Mais, d'après l'esprit de la loi, on doit ici comprendre dans ce terme toute acquisition à titre onéreux, même celle qui se fait par *troc* ou *échange*. En effet, avant l'invention de la monnaie, le commerce ne se faisait pas autrement (1).

Une acquisition à titre gratuit n'est jamais acte de commerce, car elle est exclusive de tout esprit de trafic et de spéculation.

*Deuxième condition. Denrées ou marchandises.*

Par *denrées*, on entend communément les choses qui se consomment par le premier usage et qui sont destinées à la nourri-

(1) Pardessus, Cours de droit commercial, t. 1, n° 6; Dalloz, V<sup>ls</sup> Actes de commerce, n° 27.

ture ou à l'entretien des hommes et des animaux. Le mot *marchandises*, opposé à *denrées*, comprend tous les autres objets mobiliers susceptibles de faire l'objet d'un trafic. Mais ce terme s'emploie aussi dans une acception plus générale, embrassant les denrées comme les marchandises proprement dites (1).

Les achats de meubles peuvent seuls constituer des actes de commerce. En effet, les termes *denrées* et *marchandises* ne comprennent pas les immeubles, parce que leur transmission s'opère trop lentement et avec des formes trop compliquées pour constituer une opération commerciale, lors même que l'acheteur spéculerait sur la revente. Outre ce motif, qui a généralement paru concluant à la jurisprudence et à la doctrine (2), on peut ajouter avec Bravard-Veyrières (3), que si l'achat d'un immeuble pour le revendre constituait un acte de commerce, il devrait en être de même de l'achat pour louer, puisque l'art. 632 place les deux opérations sur la même ligne. Cependant, on voit tous les jours des capitalistes acheter des immeubles pour les louer, sans que personne ait jamais contesté le caractère purement civil de ces acquisitions.

Toutefois il y aurait acte de commerce, si l'on achetait un bâtiment sans le sol dans l'intention de revendre les matériaux, ou la superficie d'un bois dans l'intention de revendre les arbres : car les matériaux et les arbres, séparés physiquement ou légalement du fonds dont ils étaient auparavant l'accessoire, ne constituent plus que des objets mobiliers (4).

Le mot *marchandises*, embrassant tous les objets mobiliers qui font l'objet d'un trafic, comprend les meubles incorporels, tels que rentes sur l'État et actions dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie. C'est pourquoi la jurisprudence et la

(1) Voir, comme exemple, l'art. 95 du Code de com.

(2) V. Merlin, Questions de droit, Vis Commerce (acte de), § 5; Dalloz, Rép., Vis Actes de commerce, n° 37; Bédarride, Des sociétés, t. I, n° 88 et suiv.; Massé, Le droit commercial, etc., t. II, n° 1582 (2<sup>e</sup> édition); Bourges, 4 décembre 1829 et 10 mai 1843 (Pasierisic, 1844, II, 37); Cass. de Fr., 4 juin 1850 (50, I, 593).

(3) Manuel de droit commercial, p. 587 et suiv. de l'édition belge.

(4) V. art. 552 du C. N.; Bruxelles, 30 mai 1835; Pardessus, n° 8; Dalloz, n° 42 et 43.

doctrine sont aujourd'hui d'accord pour décider que ceux qui, dans l'intention de revendre, achètent des fonds publics, des actions et autres objets analogues, exercent des actes de commerce, et partant doivent être réputés commerçants, s'ils font leur profession habituelle de spéculations de ce genre (1).

La même décision ne serait pas applicable aux achats de fonds publics ou d'actions industrielles, faits dans le but de placer des capitaux et sans intention de spéculer sur la revente : aucun texte n'attribue à de tels achats le caractère commercial.

*Troisième condition. Intention de revendre ou de louer.*

1. L'achat, pour être commercial, doit être fait dans l'intention de revendre ou de louer, car cette intention seule dénote l'esprit de spéculation. Le marchand qui achète pour son usage particulier, c'est-à-dire pour ses besoins personnels ou ceux de sa famille, ne fait pas une opération commerciale (V. art. 638 Code com.).

2. L'intention de revendre ou de louer doit exister au moment de l'achat, mais peu importe qu'elle se soit ensuite réalisée ou non. Par exemple, si quelqu'un achète des vins pour les revendre, l'achat sera commercial, lors même que l'acheteur, changeant ensuite de volonté, les conserverait pour sa propre consommation. Par contre, l'achat fait sans intention de revendre ou de louer demeurera une opération civile, encore que l'acheteur ait ensuite revendu (2).

3. Un achat, quoique fait avec l'intention de revendre ou de louer, n'est pas acte de commerce, s'il n'est que l'accessoire d'opérations qui n'ont aucun caractère commercial : car, en droit, l'accessoire suit la condition du principal. Par exemple, le propriétaire d'un vignoble qui achète des tonneaux pour les revendre avec le vin de son cru, et le cultivateur qui achète des bestiaux pour les revendre après les avoir engraisés, ne font pas acte de commerce,

(1) Pardessus, t. I, n° 10; Merlin, Questions de droit, v° Effets publics, n° IV; Dalloz, v° Actes de com., n° 46; Massé, t. II, n° 1390; Bruxelles, 4 novembre 1851, 31 octobre 1854, 15 avril 1855 et 18 mai 1842; Cass. B., 26 mai 1842; Br., 8 août 1860 (1860, II, 296).

(2) Pardessus, t. I, n° 12; Bruxelles, 8 décembre 1821.

parce que l'achat n'est qu'un accessoire d'opérations rentrant dans l'industrie agricole et dans lesquelles ce n'est pas l'esprit de spéculation mercantile qui prédomine, à moins que les circonstances ne prouvent le contraire (1). Mais, par une raison inverse, le marchand de vin fait un acte de commerce en achetant les bouteilles et autres accessoires nécessaires à son négoce, comme aussi le boulangier en achetant le bois nécessaire à la cuisson du pain qu'il livre au commerce (2), ou même en donnant à moudre le grain qu'il revend ensuite sous une autre forme (3).

4. Les mêmes principes doivent faire décider :

1<sup>o</sup> Que l'auteur d'un livre, qui le fait imprimer lui-même, n'agit pas commercialement en achetant le papier nécessaire à l'impression, tandis que le libraire qui pose le même acte après avoir acheté le droit d'auteur fait acte de commerce. Le motif de cette différence c'est que l'auteur, en éditant son livre, poursuit un but scientifique, littéraire, etc., tandis que le libraire fait une spéculation mercantile (4). Si l'auteur s'associe avec un libraire pour la publication de son œuvre, l'association ne sera commerciale que du côté du libraire. Toutefois la jurisprudence décide que les contestations entre les associés et à raison de la société doivent être soumises à des arbitres, comme si l'association était commerciale de part et d'autre (5);

2<sup>o</sup> Qu'il n'y a pas non plus acte de commerce de la part d'un maître de pension qui achète les denrées nécessaires à la nourriture de ses élèves, parce que ce n'est là qu'un accessoire de l'instruc-

(1) La règle et l'exception sont généralement admises par la doctrine et la jurisprudence. V. Pardessus, nos 43 et 44; Merlin, Questions de droit, v<sup>o</sup> Commerce (acte de), § 1; Dalloz, v<sup>o</sup> Actes de com, n<sup>o</sup> 111; Alauzet, t. IV, n<sup>o</sup> 2072; Bruxelles, 23 février 1822 et 22 mai 1825.

(2) Liège, 9 janvier 1819.

(3) Bruxelles, 10 décembre 1829.

(4) Merlin, Quest. de droit, v<sup>o</sup> Commerce (acte de), § 111; Bruxelles, 22 mars 1848 (1848, II, 105), 3 février 1864 (64, II, 520).

(5) Bruxelles, 10 janvier 1844 (1844, II, 345); Paris, 16 février 1844, et Dalloz, nos 88 à 90. La Cour de Bruxelles a décidé en outre, par arrêt du 6 mai 1840, que l'individu (dans l'espèce il s'agissait d'un avocat) qui achète du papier pour faire imprimer un ouvrage de compilation pose un acte de commerce, si l'entreprise est faite par spéculation et ne suppose aucun travail de l'intelligence (Pas., 1842, II, 69).



tion et de l'éducation. La jurisprudence paraît fixée dans ce sens (1);

3° Que la publication d'un journal constitue ou non une entreprise commerciale, suivant le caractère du but principal (mercantile, politique, religieux, etc.) poursuivi par l'éditeur. Un fait de nature à exercer une grande influence sur la décision de cette question, c'est le point de savoir si l'éditeur rédige lui-même son journal, ou s'il spéculé sur le travail d'autres écrivains (2). Mais si, à la publication du journal se joignait l'impression de toutes autres pièces d'imprimerie et de lithographie, nul doute que la société constituée pour l'ensemble de ces opérations ne fût commerciale (3).

5. Si les achats pour revendre ou louer sont réputés commerciaux, c'est parce que la loi présume qu'ils sont faits par esprit de spéculation. C'est pourquoi cette règle n'est plus applicable, si le contraire est prouvé. Tel est le cas où un individu achète pour revendre, non dans l'intention de réaliser un gain, mais pour faire plaisir à un ami (4); ou bien encore celui où un prodigue achète à crédit pour revendre au comptant, uniquement comme moyen de se procurer des fonds et certain d'avance de revendre à perte (5). C'est ainsi encore que les achats faits au nom de l'État, quelque considérables qu'ils soient, ne sont pas actes de commerce, parce qu'ils ont moins pour but de réaliser un gain que de satisfaire à des besoins publics. L'article 632 du Code de commerce n'est pas contraire à cette doctrine. En effet, en disant : " La loi *répute* acte " de commerce tout achat de denrées ou marchandises pour les " revendre, etc. ", cet article n'établit qu'une simple présomption de nature à pouvoir être détruite par une preuve contraire, conformément au droit commun, puisqu'on ne verse dans aucun des cas où l'article 1352 du C. N. dénie l'admissibilité de toute preuve

(1) V. Dalloz, v° Actes de com., n° 96 à 102.

(2) V. Dalloz, n° 92; Massé, t. II, n° 1592; Bruxelles, 13 décembre 1816, 8 octobre 1818 et 13 juillet 1847 (1847, II, 219); Paris, 25 mai 1855 (55, II, 415).

(3) Gand, 3 mars 1843 (1844, II, 344). Suivant Pardessus, t. I, n° 16, la publication d'un journal constitue toujours un acte de commerce. Mais le motif qu'il donne ne paraît guère concluant. Il suppose que la rédaction n'exige aucun travail intellectuel sérieux.

(4) Bruxelles, 7 janvier 1852.

(5) Bravard-Veyrières, Tr. de droit com., t. I, p. 51.

contre une présomption légale (1). Cette doctrine a été consacrée indirectement, en Belgique, par la loi du 16 juillet 1849, laquelle soumet aux Tribunaux de commerce le jugement des contestations relatives aux transports effectués sur les chemins de fer de l'État. Évidemment, une telle loi n'eût pas été nécessaire, si les entreprises de transports par l'État constituaient des actes de commerce, à l'instar de celles faites par des particuliers (V. art. 631 et 632 C. de com.). Cette loi a donc reconnu implicitement que les marchés conclus au nom de l'État ne sont point commerciaux à son égard. Du reste, telle était déjà auparavant la jurisprudence de la Cour de cassation de Belgique (2).

### § 9. *Controverses.*

1. Un artisan fait-il acte de commerce en achetant les choses indispensables à l'exercice de sa profession et qu'il revend, sous une autre forme, après les avoir travaillées et mises en œuvre?

L'affirmative ne paraît pas douteuse, lorsque l'artisan tient magasin ou boutique des œuvres de son industrie. Ainsi, le tailleur qui vend des habillements tout confectionnés, le cordonnier qui débite des chaussures fabriquées d'avance, sont commerçants, aussi bien que les bouchers et les boulangers; et leurs achats d'étoffes, de cuirs, etc., sont incontestablement des actes de commerce. Il paraît également certain que la question doit être décidée en sens inverse quand l'artisan, se bornant à travailler au fur et à mesure des commandes qui lui sont faites, ne fournit que des objets d'une valeur minime. Tel est le tailleur qui ne fournit que le fil, les boutons et autres menus accessoires des vêtements qu'il confectionne. Telle est encore l'ouvrière dentellière qui se livre à la fabrication pour le compte de marchands en gros, en fournissant elle-même la matière première (3). Mais la question présente de sérieuses diffi-

(1) L'art. 1352 du Code N. porte : Nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi, lorsque, sur le fondement de cette présomption, elle annule certains actes ou dénie l'action en justice, à moins qu'elle n'ait réservé la preuve contraire.

(2) Arrêt du 14 novembre 1844 (*Pasicrisis*, partie française, 1845, II, 564). V. aussi Bruxelles, 16 juin 1838.

(3) Bruxelles, 24 mai 1851 (1851, II, 305).

cultés et est l'objet d'une vive controverse quand l'artisan, quoique se bornant à travailler au fur et à mesure des commandes qui lui sont faites, fournit les matières premières sur lesquelles s'exerce son industrie, matières qu'on suppose d'une valeur approximativement égale au prix de la main-d'œuvre. Par exemple, le cordonnier, le menuisier, le forgeron, dans l'hypothèse prémentionnée, font-ils acte de commerce en achetant les cuirs, bois ou fers indispensables à l'exercice de leur industrie?

Si l'on se tient au texte de l'art. 632, on répondra affirmativement. En effet, les artisans achètent des denrées ou marchandises pour les revendre après les avoir confectionnées et mises en œuvre. D'un autre côté, l'art. 4 du titre 12 de l'ordonnance de 1673 attribuait aux juges consuls la connaissance des différends pour ventes faites par des marchands à des artisans et gens de métier (1).

Nonobstant ces raisons, qui ne manquent pas de gravité, nous doutons fort que tel soit l'esprit de la loi. D'abord, dans le cas particulier qui nous occupe, l'achat est un moyen indispensable pour l'exercice de la profession plutôt que le résultat d'une spéculation mercantile. En second lieu, l'art. 632 ne dit point d'une manière absolue que tout achat pour revendre est acte de commerce, mais seulement qu'il est *réputé* tel. Dès lors, les juges ont un pouvoir discrétionnaire pour apprécier les circonstances et voir, dans chaque espèce, si l'achat a été déterminé par la spéculation, qui seule peut lui imprimer le caractère commercial (2). Mais, quand même on devrait décider que les artisans sont soumis à la juridiction des Tribunaux de commerce pour les achats dont il s'agit, encore il répugnerait à la raison de les assimiler sous tous les rapports à des commerçants et de les soumettre aux obligations que la loi impose à ces derniers. L'art. 1308 du Code Napoléon distingue les artisans de ceux qui font le commerce, et rien n'autorise à penser que les rédacteurs du Code de commerce aient songé à effacer une distinction si rationnelle. En résumé, dans chaque cas particulier, le juge doit examiner les faits avec beau-

(1) V. dans ce sens, Massé, t. 1, n° 19; Bédarride, Des commerçants, nos 57 et suiv.

(2) Liège, 15 mars 1843 (1843, II, 237).

coup d'attention pour tâcher de découvrir si l'acheteur a eu l'intention de spéculer sur la revente. C'est à raison de la variété des cas qu'il y a aussi une grande diversité dans les monuments de la jurisprudence (1).

2. Les pharmaciens font-ils acte de commerce en achetant les drogues et autres objets nécessaires à l'exercice de leur profession?

La jurisprudence n'est pas encore fixée sur cette question.

En faveur de l'affirmative, on invoque le texte de l'art. 632 en disant que les pharmaciens achètent pour revendre, et l'on ajoute que les apothicaires étaient autrefois compris dans le second corps des marchands, celui des épiciers (2).

L'opinion contraire nous paraît préférable, attendu que l'achat des drogues, sangues etc., est un moyen indispensable pour l'exercice de la profession, plutôt que le résultat d'une spéculation mercantile.

D'ailleurs l'état de pharmacien, à la différence du négoce, n'est pas libre à tous : on ne peut l'exercer qu'après des examens prescrits par la loi (3). Les connaissances attestées par le diplôme, et les préparations pharmaceutiques, forment incontestablement la chose principale : car c'est à raison de ces connaissances et manipulations que le pharmacien, en revendant ses drogues converties en médicaments, fait un bénéfice relativement beaucoup plus considérable que celui réalisé dans le commerce libre. Pour résumer notre pensée, nous dirons avec Nougier que la pharmacie est la sœur de la médecine, et nous ajouterons qu'elle n'est point la fille du commerce (4).

Par application des mêmes principes, nous déciderons encore que le médecin qui tient une maison de santé dont il fait seul le

(1) V. dans ce sens, Pardessus, t. I, n° 81; Dalloz, nos 112 et 113 (actes de com.); Alauzet, t. IV, nos 2040 et 2041; Bravard-Veyrières, Traité de droit commercial, t. I, p. 50.

(2) V. dans ce sens, Molinier, n° 133; Alauzet, t. IV, n° 2047; Bédarride, Des commerçants, n° 44; Nîmes, 27 mai 1829; Rouen, 30 mai 1840; Liège, 18 mars 1847 (1848, II, 8); Grenoble, 28 mars 1859 (59, II, 237).

(3) Loi du 25 germinal an XI, et loi belge du 15 juillet 1849.

(4) Nougier, t. I, p. 380; Dalloz, Actes de commerce, nos 106 et 107; Orillard, n° 278; Montpellier, 19 février 1836. Cet arrêt est fort bien motivé.

service, et la sage-femme qui reçoit des pensionnaires pour leur donner personnellement les soins de son état, ne font pas acte de commerce en achetant les objets destinés aux besoins de leurs clients. Toutefois l'importance de l'établissement, l'adjonction de confrères et autres personnes pour les besoins du service, le grand nombre des clients, en fournissant la preuve d'une spéculation mercantile, commandent quelquefois une autre décision (1).

3. L'achat d'un fonds de commerce constitue-t-il un acte commercial, non-seulement quand il est fait dans l'intention de le revendre en bloc, mais encore dans celle de l'exploiter en détail?

Il y a trois opinions sur ce point :

La première considère un tel achat comme purement civil. Un fonds de commerce, dit-on, se compose ordinairement de trois éléments : l'achalandage, les marchandises et ustensiles en magasin, et le droit au bail des lieux où s'exerce le négoce. Or l'établissement, considéré dans son ensemble, n'est pas acheté pour être revendu, et dès lors on ne se trouve pas dans les termes de l'art. 632. Peu importe que les marchandises soient destinées à la revente : elles ne constituent qu'un accessoire de l'établissement commercial.

D'après une seconde opinion, on doit rechercher dans chaque cas particulier si c'est l'achalandage, ou si ce sont les marchandises qui forment l'objet principal de l'achat. Au premier cas, l'achat est un acte civil; dans le second, il est commercial, suivant la maxime que l'accessoire suit la condition du principal (2).

Enfin, d'après une troisième opinion, qui nous paraît préférable, l'achat d'un fonds de commerce pour y continuer le négoce constitue toujours une opération commerciale (3).

D'abord, en ce qui concerne les marchandises, elles sont achetées pour être revendues et, sous ce premier rapport, l'achat est déjà commercial. On ne peut objecter, avec les partisans de la première opinion, que les marchandises ne sont qu'un accessoire de l'achalandage : car elles peuvent avoir une valeur plus forte,

(1) Dalloz, Actes de com., n° 103; Nougier, t. I, p. 382, n° 13.

(2) Coin-Delisle, De la contrainte par corps, p. 78.

(3) Bruxelles, 21 juillet 1847 (1847, II, 191).

suivant les circonstances. Dans le cas même où la valeur de l'achalandage est supérieure à celle des marchandises, l'achat est encore commercial, parce que l'exploitation d'un fonds de commerce n'est, en définitive, qu'une suite de reventes successives et partielles, et que le prix payé en vue de l'achalandage se retrouve dans celui des marchandises. Toute la différence entre l'achat d'un fonds de commerce pour le revendre et l'achat pour l'exploiter, c'est qu'on se propose de le revendre d'un seul coup dans le premier cas, tandis qu'on veut le revendre en détail et le renouveler, au besoin, dans le second. Les contestations relatives à la sous-location des bâtiments sont seules, à raison de leur objet, soustraites à la juridiction des Tribunaux de commerce (1).

Par application des mêmes principes, l'achat d'un procédé industriel dans l'intention de l'exploiter, spécialement s'il est breveté, nous paraît constituer aussi un acte commercial (2).

4. Lorsqu'il s'agit de savoir si un achat a été fait pour revendre ou pour louer, à qui incombe la preuve?

Il faut distinguer :

1° Si l'achat est intervenu entre deux commerçants, il y a présomption légale qu'il est commercial, puisque l'art. 632 répute actes de commerce toutes obligations entre négociants, marchands et banquiers. L'acheteur qui soutient avoir fait l'acquisition pour son usage personnel, devra donc le prouver.

2° Dans les autres cas, comme les exceptions au droit commun ne se présument point, celui qui prétend qu'un achat est commercial doit en fournir la preuve, laquelle peut se faire par tous moyens de droit, même par simples présomptions abandonnées aux lumières des magistrats (art. 1353 C. N.). La nature et la quantité des choses achetées devront naturellement exercer une grande influence sur l'esprit des juges (3).

(1) Dalloz, *v° Actes de commerce*, n° 58 et suiv.; Nouguier, t. I, p. 389; Molinier, n° 21; Horson, t. II, p. 424; Massé, t. II, n° 1590.

(2) Dalloz, n° 74; Massé, t. II, n° 1592. — *Contrà*, Paris, 14 janvier 1836.

(3) Bruxelles, 12 octobre 1822 et 22 février 1845 (1846, II, 7).

## II. Des ventes réputées commerciales.

1. Les ventes de denrées et marchandises sont incontestablement des actes de commerce, quand elles sont faites de marchand à marchand (art. 631 et 632 C. de com.). Mais il y a une vive controverse relativement aux ventes faites par un commerçant à une personne non marchande, ou à celles faites par un non-commerçant à la suite d'un achat pour revendre.

Ceux qui soutiennent que de telles ventes ne sont point commerciales font valoir quatre arguments principaux :

1<sup>o</sup> Le silence de l'art. 632 à l'égard des ventes. Le législateur, dit-on, a donné une énumération complète des actes de commerce. Or, s'il ne parle point des ventes comme des achats, c'est qu'il n'a pas voulu leur attribuer la même nature;

2<sup>o</sup> On tire un argument *a contrario* de l'art. 633, qui répute actes de commerce les ventes et reventes, aussi bien que les achats de navires ou bateaux, tandis que l'art. 632 ne parle que des achats de denrées ou marchandises;

3<sup>o</sup> Le droit commercial, étant une exception au droit commun, doit être interprété d'une manière restrictive (1);

4<sup>o</sup> Enfin on soutient que le législateur, dans la crainte de surcharger de besogne les Tribunaux de commerce, n'a pas voulu leur soumettre le jugement des actions intentées contre des commerçants par des personnes non marchandes (2).

Nonobstant ces raisons, l'opinion contraire nous paraît préférable.

D'abord, elle s'appuie sur un argument *a contrario* tiré de l'art. 638 C. de com. En disant que les actions intentées contre un propriétaire ou cultivateur pour ventes de denrées provenant de son cru, ne sont point de la compétence des Tribunaux de commerce, le législateur a sans doute supposé qu'il en est autrement des ventes faites par un commerçant ou par une personne qui a

(1) Nous avons déjà répondu à cet argument, *suprà*, au commencement du chap. I<sup>er</sup>.

(2) Locré, *Esprit du Code de commerce*, t. VIII, p. 262; Delamarre et Le Poitvin, *Traité de droit commercial*, t. I, n<sup>o</sup> 40; Bruxelles, 16 avril 1834 et 29 avril 1854 (1855, II, 203); Gand, 7 juin 1850 (1850, II, 185); Bruxelles, 18 novembre 1848 (48, II, 517).

acheté dans l'intention de revendre, sinon la disposition prémentionnée serait complètement inutile. Aussi l'orateur du Gouvernement, en développant les motifs de cette règle devant le corps législatif, a dit : " Qu'elle se justifie d'elle-même, car il est évident " que ces ventes ne sont point assimilables à celles que fait un com-  
" merçant (1). " Ces paroles supposent que les ventes faites par un commerçant sont des actes de commerce.

1° L'esprit de la loi vient à l'appui de cette opinion. Si l'achat pour revendre est commercial, c'est parce qu'il est le résultat d'une spéculation. Or, la revente est le complément indispensable du premier acte : elle est nécessaire pour atteindre le but espéré, la réalisation d'un gain. Dès lors, il est rationnel d'assigner à la revente le même caractère qu'à l'achat. Si le législateur ne s'est pas expliqué catégoriquement à cet égard, c'est sans doute parce qu'il a cru inutile de le faire ou par suite d'un oubli, car on cherche vainement dans les travaux préparatoires du Code de commerce un motif quelconque pour justifier son silence.

2° Dans l'ancien droit, les juges consulaires connaissaient des actions relatives aux ventes faites par des commerçants à des personnes non marchandes (2). Or, rien ne prouve que le législateur moderne ait songé à changer cette règle. Au contraire, dans la séance du Conseil d'État du 8 novembre 1806, dans laquelle furent discutés les art. 632 et 633 du Code de commerce, MM. Treilhard et Regnaud de Saint-Jean d'Angely ont affirmé le maintien de l'ancien principe, sans être contredits par personne (3).

3° Enfin, la crainte de surcharger de besogne les Tribunaux de commerce n'est pas fondée. L'expérience prouve qu'il y a peu de procès intentés contre des commerçants par des personnes non marchandes. Aussi, l'opinion que nous défendons tend à prévaloir dans la doctrine et la jurisprudence (4).

(1) Loaré, Législation civile, commerciale, etc., t. XII, p. 376 de l'édition belge.

(2) Art. 4 du titre XII de l'ordonnance de 1673.

(3) V. Loaré, Législation civ., com., etc., t. XI, p. 316 et s. de l'édition belge (IX, nos 5 et 6).

(4) Merlin, Quest. de droit, vis Actes de commerce, § IX; Dalloz, nos 30 et suiv.; Molinier, no 27; Nonguier, t. I, p. 353 et suiv., no 2; Bruxelles, 27 octobre 1826 et 3 avril 1841 (1841, II, 371); Liège, 13 février et 10 juillet 1847 (1849, II, 196 et 209).



2. La vente d'un fonds de commerce est généralement commerciale, tout comme l'achat. Le contraire peut néanmoins résulter des circonstances, spécialement si les choses commerciales proprement dites, les marchandises, ne sont qu'un accessoire de l'établissement (1).

3. Une vente peut avoir un caractère purement civil, tandis que l'achat est commercial ; et réciproquement, une vente peut être commerciale, quand l'achat n'a pas la même nature. Par exemple, si quelqu'un achète des grains à un cultivateur dans l'intention de les revendre, l'acte ne sera commercial que du côté de l'acheteur. Au contraire, une vente de marchandises par un commerçant à une personne qui achète pour son usage particulier, n'est commerciale que du côté du vendeur (2).

### III. Des louages et des sous-locations réputés actes de commerce.

1. L'art. 632 répute actes de commerce les achats de denrées ou marchandises pour en louer l'usage : tels sont les achats de chevaux ou de voitures par des entrepreneurs de transport pour en louer l'usage au public. La loi ne s'explique pas sur le point de savoir si les locations, suite de tels achats, constituent des actes commerciaux. A notre avis, cette question doit être résolue affirmativement, par analogie de la décision admise relativement aux ventes : la question est la même dans les deux cas (3).

2. La loi ne s'explique pas non plus sur la nature des louages de choses mobilières dans l'intention de sous-louer, ni sur celle des sous-locations qui sont la suite de tels louages. Nous admettons encore que ces actes sont commerciaux, parce qu'ils impliquent le même esprit de trafic que les achats pour revendre ou pour louer (4). Mais les louages et les sous-locations d'immeubles ne sont point actes de commerce, ni les louages de voitures de place

(1) Bruxelles, 19 janvier 1853 (1853, II, 154); Cass. B., 20 octobre 1853 (1853, I, 461).

(2) Pardessus, t. I, n° 20; Merlin, Questions de droit, v° Commerce (acte de), § 9.

(3) Dalloz, v° Actes de commerce, n° 134.

(4) Pardessus, t. I, n° 32; Merlin, Quest. de droit, v° Commerce (acte de), § 6; Dalloz, n° 143.

par des cochers qui les ont prises eux-mêmes en location. Au premier cas, la nature de l'objet s'oppose à ce que la convention soit réputée commerciale. Dans le second, on ne trouve qu'un mode particulier de rétribuer un louage d'industrie : l'esprit de spéculation mercantile fait défaut (1).

3. Le commerçant qui loue une usine avec le matériel qui la garnit, ne fait pas acte de commerce. Il en est de même de celui qui la prend en location dans l'intention de l'exploiter, car l'objet de la convention est un immeuble. Cela est incontestable pour les bâtiments. D'un autre côté, le matériel qui garnit l'usine est immeuble par destination, aux termes de l'art. 524 du C. N. C'est à tort qu'on voudrait voir dans cette location une entreprise de manufactures réputée commerciale par l'art. 632 C. de commerce. Le manufacturier, locataire de l'usine, ressemble à un commerçant qui prend un magasin en location. Or, ce dernier ne fait pas acte de commerce (2).

## SECTION II.

### DES ENTREPRISES DE FOURNITURES.

1. En général, on entend par là les marchés par lesquels une personne s'oblige, moyennant un prix convenu, à livrer à certaines époques, ordinairement périodiques, la propriété ou l'usage de certaines choses. La loi présume que le fournisseur doit acheter pour revendre ou pour louer et, par suite, répute actes de commerce les entreprises de fournitures (art. 632 du Code de com.). Mais cette règle ne serait pas applicable si, dans un cas particulier, l'entrepreneur ne s'obligeait qu'à fournir taxativement les produits de son cru (3).

2. La jurisprudence et la doctrine considèrent comme entreprises de fournitures réputées commerciales celles qui ont pour objet :

(1) Dalloz, n° 149.

(2) *Contrà*, Massé, t. II, n° 1382; Colmar, 27 novembre 1849 (1851, II, 331).

(3) Argument de l'art. 638 du Code de com.; Dalloz, n° 692; Molinier, n° 32; Poitiers, 7 janvier 1856 (56, II, 556).

1° L'éclairage des villes, au gaz ou autrement, ainsi que le nettoyage et l'arrosage des rues (1);

2° La location de décors et ameublements pour fêtes publiques ou particulières (2);

3° La location des choses nécessaires au service des convois et pompes funèbres (3);

4° La tenue d'un cercle dans lequel l'entrepreneur, moyennant rétribution, fournit aux habitués des livres, des journaux, des jeux, des rafraîchissements, etc., (4);

5° La publication par souscription d'ouvrages de science, d'art, de littérature, etc., à moins qu'elle ne soit entreprise par l'auteur lui-même dans un but scientifique, littéraire, etc., et non par esprit de spéculation (5);

6° La publication d'un journal, à moins que les circonstances ne prouvent l'absence de tout esprit de trafic (6).

3. Les entreprises de fournitures sont commerciales, même si les livraisons sont faites à l'État ou à d'autres établissements d'utilité publique. En effet, cette circonstance ne modifie aucunement l'esprit de trafic chez le fournisseur. Ainsi, celui qui s'oblige à fournir les objets nécessaires à la nourriture, à l'entretien et à l'habillement des troupes, fait incontestablement acte de commerce (7).

4. Les entreprises de fournitures ne sont point commerciales à l'égard de celui à qui les livraisons doivent être faites, à moins qu'il ne spécule sur la revente ou la location, ou que, s'il est commerçant, elles ne se rapportent à l'objet de son commerce (8).

(1) Pardessus, t. I, n° 21.

(2) Nouguier, t. I, p. 416.

(3) Pardessus, t. I, n° 21; Dalloz, v<sup>o</sup> Actes de commerce, n° 196; Cass. de Fr., 9 janvier 1810.

(4) Dalloz, n° 198; Alauzet, t. IV, n° 1032; Bruxelles, 23 avril 1852. — *Contra*, Grenoble, 12 décembre 1829.

(5) Pardessus, n° 21; Dalloz, n° 195.

(6) V. *suprà*, § 8.

(7) Pardessus, n° 21; Dalloz, n° 200.

(8) Argum. de l'art. 638. V. Molinier, n° 31.

## SECTION III.

## DES ENTREPRISES DE MANUFACTURES OU DE TRAVAUX.

1. Les entreprises de manufactures ont pour objet la transformation des choses, spécialement des matières premières, en objets d'une nouvelle espèce : elles constituent des actes de commerce (art. 632 du Code de com.). Il n'y a pas à distinguer, sous ce rapport, si l'entrepreneur réunit les ouvriers dans une manufacture, fabrique, atelier, etc., ou s'il les fait travailler à domicile. Peu importe également qu'il fournisse les choses sur lesquelles s'exerce son travail, ou qu'il se borne à transformer les matières d'autrui : car, dans tous les cas, il spécule sur le salaire des ouvriers, et cette circonstance suffit pour que son industrie soit commerciale (1).

2. En général, le manufacturier fait acte de commerce, même si les matières premières proviennent de son propre fonds ; car l'industrie manufacturière vient alors se joindre à l'industrie agricole, et, si elle est principale, la première disposition de l'art. 638 du Code de commerce cesse d'être applicable. Mais il en serait autrement, si la fabrication n'était qu'un simple moyen de tirer meilleur parti des produits du fonds (2). C'est ainsi que la Cour de Douai, par arrêt du 21 juillet 1830, a décidé que l'établissement d'une fabrique de sucres de betteraves, comme accessoire d'une exploitation rurale, n'est pas entreprise de manufactures dans le sens de l'art. 632. Mais ce n'est là qu'une décision d'espèce, laquelle devrait être modifiée si le propriétaire achetait en partie les matières employées à la fabrication (3).

3. Le manufacturier qui achète les outils, instruments ou machines nécessaires au service de son établissement, fait un acte commercial, attendu qu'il achète pour louer indirectement et que, du reste, l'achat a un rapport immédiat avec son commerce. C'est

(1) Pardessus, t. 1, n° 55; Molinier, n° 33; Nouguier, t. 1, p. 406; Dalloz, n° 156. *Contrà*, Coin-Delisle, De la contrainte par corps, p. 79.

(2) Merlin, *Quest. de droit*, v° Commerce (acte de), § 1; Alauzet, t. IV, n° 2070.

(3) Dalloz, n° 160 et 161; Alauzet, t. IV, n° 2070.

seulement l'achat fait par un commerçant pour son usage particulier qui n'est pas réputé commercial, aux termes de l'art. 638 (1).

4. Les entreprises de travaux proprement dits diffèrent de celles de manufactures en ce qu'elles ont pour objet des ouvrages sur des immeubles, tels que constructions de bâtiments, routes, ponts, canaux, chemins de fer, etc. Il y a une vive controverse sur le point de savoir si ces entreprises constituent des actes de commerce ?

En faveur de la négative on invoque le silence de la loi sur ce point, en soutenant que les art. 632 et 633 sont limitatifs. On ajoute que le projet de Code de commerce réputait commerciales les entreprises de constructions en général, mais que, par suite des réclamations de plusieurs Cours d'appel, le projet a été modifié et que l'art. 633 ne mentionne plus que les entreprises de constructions de bâtiments pour la navigation intérieure et extérieure. On induit de là que les autres entreprises de constructions constituent des actes purement civils (2), en concédant néanmoins que les achats de matériaux faits à cette occasion sont actes de commerce (3).

A notre avis, cette doctrine est trop absolue : il y a des distinctions à établir.

a. Une entreprise de constructions par un homme de métier, par exemple par un maçon ne travaillant qu'avec un petit nombre d'ouvriers à son service habituel et sans engagement de fournir les matériaux, ne constitue qu'un louage d'industrie soumis aux seules

(1) Pardessus, n° 31; Molinier, n° 37; Bruxelles, 16 décembre 1850 (1851, II, 224), 2 janvier 1858 (58, II, 45), 16 avril 1856 (1858, II, 255), 14 avril 1859 (59, II, 324), 16 février 1859 (60, II, 13). *Contrà*, Bruxelles, 4 mars et 31 juillet 1841 (1841, II, 552 et 1842, II, 226); Loéré, *Esprit du Code de commerce*, t. VIII, p. 275 et 276.

(2) Loéré, *Esprit du Code de commerce*, t. VIII, p. 292 et s.; Nouguier, t. I, p. 418 et suiv. Cet auteur cite un grand nombre d'arrêts en faveur de cette opinion, ainsi que Dalloz, n° 204 et suiv. On peut voir en outre, Bruxelles, 5 novembre 1818, 22 mai 1819, 12 septembre 1825; 27 avril 1832, 25 octobre 1833, 11 mars 1840 et 4 juillet 1846 (1847, II, 29); Liège, 29 avril 1833, 24 avril 1854, 16 mai 1856 et 22 novembre 1849 (50, II, 538).

(3) Bruxelles, 23 juillet 1819 et 18 janvier 1826; Liège, 27 juillet 1837, 9 décembre 1838, et 27 avril 1850 (1850, II, 214).

règles du droit civil, car l'esprit de spéculation mercantile fait défaut (1).

b. Les entreprises de constructions de routes, chemins de fer, ponts et autres grands travaux, avec engagement par l'entrepreneur de fournir les matériaux, constituent des actes de commerce. Il est impossible, en effet, de nier l'esprit de trafic lorsque l'entrepreneur fournit une quantité considérable d'objets de diverses espèces, et qu'il spéculé en outre sur le travail d'un grand nombre d'ouvriers. Il est vrai de dire, dans ce cas, qu'il achète pour revendre. Aussi cette opinion est celle de plusieurs auteurs, et elle est consacrée par un grand nombre de décisions judiciaires (2).

c. Si l'entrepreneur, quoique devant appeler à son aide le concours d'un grand nombre d'ouvriers, ne s'oblige point à livrer les matériaux, la question devient plus délicate. La jurisprudence s'est généralement refusée à voir des opérations commerciales dans de telles entreprises (3). Mais l'opinion contraire, soutenue par les meilleurs auteurs, nous paraît préférable. Elle est une conséquence naturelle de la doctrine qui considère les art. 632 et 633 comme purement énonciatifs et qui, par suite, admet des actes de commerce là où l'esprit de spéculation mercantile se manifeste avec évidence. Dans le cas particulier qui nous occupe, il y a analogie parfaite entre les entreprises de constructions exigeant l'emploi d'un grand nombre d'ouvriers, et les entreprises de manufactures s'exécutant sur les matières d'autrui par des ouvriers qui travaillent à domicile. Or, si les dernières sont commerciales (V. *suprà*, n° 1), pourquoi les entreprises de travaux, quand elles impliquent la même spéculation sur le travail d'autrui, auraient-elles une nature différente? On objecte que ces entreprises s'exécutent sur des immeubles! Cette circonstance n'est ici d'aucune considération.

(1) V. art. 1787 et suiv. du Code N.; Liège, 11 décembre 1844 (46, II, 410).

(2) V. Merlin, *Quest. de droit*, v° Commerce (acte de), § 6; Dalloz, n° 208 et suiv.; arrêt de la Cour de Cass. de Fr. du 29 novembre 1842 (1843, I, 85); Bruxelles, 6 janvier 1850, 12 mai 1858, 17 avril 1841 (41, 2, 369), 4 août 1849 (50, II, 5), 8 mai 1851 (51, II, 329), 8 juillet 1854 (55, II, 88), 5 mars 1856 (56, II, 238), 1 juin 1857 (57, II, 358); Gand, 12 avril 1844 (44, II, 144); Liège, 28 février 1852 (54, II, 372).

(3) V. les arrêts cités en la note 2, page 41, et Nouguier, t. I, p. 418 et suiv.

Que l'achat d'un immeuble, même fait dans l'intention de le revendre, ne constitue pas un acte de commerce, cela s'explique rationnellement, attendu que la lenteur des formes translatives de la propriété immobilière est incompatible avec la rapidité des opérations commerciales. Mais en quoi une spéculation sur le travail d'autrui appliqué à des immeubles, diffère-t-elle de celle relative à l'industrie manufacturière? C'est ce qu'il nous est impossible d'apercevoir (1).

Enfin, l'argument fondé sur les modifications apportées au projet primitif du Code de commerce, lequel parlait des entreprises de constructions en général, tandis que l'art. 633 ne mentionne plus que les entreprises de constructions de bâtiments pour la navigation intérieure et extérieure, n'est pas très-concluant. Il n'est pas surprenant que des changements aient été faits, quand certaines Cours d'appel entendaient l'article du projet dans le sens que les entreprises de constructions étaient réputées commerciales d'une manière absolue, c'est-à-dire même à l'égard du propriétaire sur le fonds duquel les constructions devaient s'effectuer (2).

## SECTION IV.

### DES ENTREPRISES DE TRANSPORT.

1. Les entreprises de transport ont un rapport direct avec le négoce, puisqu'elles servent à mettre les marchandises à la portée des consommateurs. C'est pourquoi l'art. 632 les répute actes de commerce.

Il faut entendre par entreprise de transport, non pas tout engagement quelconque de transporter des personnes ou des choses, mais seulement ce qu'on fait ainsi par esprit de spéculation. Ainsi le cultivateur qui, après avoir conduit des grains ou autres

(1) V. dans ce sens Pardessus, t. I, n° 36; Merlin, *Quest. de Droit*, v° Commerce (acte de), § 6; Dalloz, *vis Actes de commerce*, nos 204 et suiv.; Troplong, *Sociétés*, nos 349 et suiv.; deux arrêts de la Cour de Gand rendus le 14 février 1851 (51, II, 72 et 144). — *Contra*, Molinier, n° 39.

(2) V. Loaré, *Esprit du Code de commerce*, t. VIII, p. 292 et suiv.

denrées à la ville, trouve accidentellement l'occasion d'utiliser son voyage de retour en se chargeant d'un transport, ne fait pas acte de commerce (1). En général, une entreprise de transports suppose un établissement de messageries ou de roulage, sans distinguer si les transports s'effectuent par terre ou par eau. Toutefois, un établissement n'est pas d'une nécessité absolue. C'est ainsi qu'il y a acte de commerce de la part de celui qui entreprend de transporter le sable nécessaire à la construction d'une partie de chemin de fer (2).

2. On distingue trois espèces d'entrepreneurs de transports :

1<sup>o</sup> *Les entrepreneurs de voitures publiques*, lesquels annoncent d'avance leur établissement en fixant les jours et heures des départs et le prix des transports (art. 1785 et 1786 du C. N.). Ils sont astreints à partir aux époques indiquées et ne peuvent exiger des prix supérieurs à ceux annoncés ;

2<sup>o</sup> *Les entrepreneurs particuliers*, lesquels n'ont pas de service réglé d'avance. Ils font des marchés de transport quand l'occasion s'en présente, et pour des prix débattus dans chaque cas particulier. Ils portent en général le nom de *voituriers* ;

3<sup>o</sup> *Les commissionnaires de transport*, lesquels traitent en leur nom pour le compte d'autrui, avec des voituriers, du transport des effets qui leur sont confiés (art. 96 et suiv. du C. de com.).

3. Les entreprises de transports faites au nom de l'État, par exemple l'exploitation d'un chemin de fer, ne constituent point des actes de commerce, parce que le Gouvernement est toujours censé agir dans un but d'utilité générale, et non par esprit de spéculation mercantile (3). Toutefois une loi belge du 16 juillet 1849, dans le but d'accélérer le jugement des contestations relatives aux transports effectués sur les chemins de fer de l'État, les a soumises à la compétence des Tribunaux de commerce. Cette loi est ainsi conçue :

(1) Pardessus, t. 1, n<sup>o</sup> 39.

(2) Liège, 15 juin 1842 (1842, II, 309).

(3) Bruxelles, 29 mai 1841 et 25 décembre 1844 (1844, II, 561); Cass. B., 14 novembre 1844 (44, I, 274); Gand, 26 juillet 1845 (46, II, 116).



„ LÉOPOLD, etc.

„ Art. 1. Les Tribunaux de commerce connaîtront de toutes les contestations relatives au transport des marchandises et objets de toute nature par les chemins de fer de l'État.

„ Art. 2. Ces Tribunaux jugeront ces contestations d'après les lois et usages en matière de commerce et en se conformant aux règles et conditions prescrites par les lois et règlements particuliers concernant l'exploitation des chemins de fer.

„ Art. 3. Les dispositions du Code de commerce, relatives aux livres que les commerçants ou les commissionnaires sont obligés de tenir, ne sont pas applicables aux transports de marchandises et valeurs effectués par le Gouvernement.

„ Les livres et écritures à tenir pour ces transports, leur nombre et leur forme, seront déterminés par des règlements particuliers. Ils auront la même valeur en justice que les livres et écritures des commerçants et commissionnaires.

„ Art. 4. Par dérogation à l'art. 416 du Code de procédure civile, le délai des ajournements, pour les procès entre l'État et les particuliers, sera réglé conformément aux art. 72 et 1033 du même Code.

„ Promulguons, etc. „

4. Une entreprise de transports est commerciale du côté de l'entrepreneur, même lorsqu'elle est faite pour le compte de l'État, par exemple une entreprise de transports militaires. En effet, quelle que soit la qualité des personnes pour lesquelles l'entreprise s'exécute, il y a toujours chez l'entrepreneur le même esprit de trafic (1). A cause de ce motif, il est justiciable des Tribunaux de commerce, même pour les obligations qu'il contracte, en sa qualité d'entrepreneur, envers des personnes non marchandes (2).

5. L'entrepreneur concessionnaire d'un chemin de fer destiné au transport des personnes et des marchandises est également justiciable des Tribunaux consulaires du chef des fournitures qui

(1) Merlin, *Quest de droit*, vis Tribunal de commerce, § 5. Nouguier, t. I, p. 415; Lyon, 30 juin 1827. *Contrà*, Carré, *Compétence civile*, t. II, n° 510.

(2) Dalloz, vis Actes de commerce, n° 183 et 184; Bruxelles, 30 décembre 1826.

lui sont faites pour la construction de ce chemin, car son obligation a un rapport direct et immédiat avec une entreprise commerciale (1). Enfin, il en est encore de même d'une société de chemin de fer, du chef de la cession faite par elle de tout ou partie des droits résultant d'une concession qui lui a été octroyée, ou du chef de marchés relatifs à cette concession (2). Mais la cession de la priorité d'une demande en concession du droit de construire un canal, ainsi que la demande en concession de travaux publics adressée au Gouvernement, ne constituent point par elles-mêmes des actes de commerce (3).

6. Les maîtres de poste, dont nous ne parlons guère que pour mémoire, attendu que les chemins de fer ont porté un coup mortel à leur industrie, ne sont point commerçants. En effet, l'exercice de cette industrie n'est pas libre comme celui du commerce. Les maîtres de poste doivent d'abord obtenir un brevet du Gouvernement, lequel est révocable. Ensuite, ils sont astreints à des obligations déterminées par des lois spéciales, et ne peuvent exiger des prix supérieurs à ceux fixés dans les tarifs qui leur sont imposés. Toutes ces restrictions sont incompatibles avec la liberté qui doit régner dans les transactions commerciales (4).

## SECTION V.

### DES ENTREPRISES DE COMMISSION.

1. L'art. 632 répute actes de commerce les entreprises de commission.

En général, le contrat de commission est celui par lequel une personne, commerçante ou non, se charge, moyennant salaire, de faire une ou plusieurs opérations de commerce déterminées, pour le compte d'autrui (5).

(1) Cass. de Fr., 28 juin 1843, dans Dalloz, n° 186; Bruxelles, 13 janvier 1862 (62, II, 66). V. aussi Bruxelles, 4 août 1862 (63, II, 218).

(2) Gand, 23 janvier 1857 (58, II, 256).

(3) Bruxelles, 10 décembre 1859 (61, II, 73).

(4) Bruxelles, 11 janvier 1808 et 30 avril 1812; Limoges, 1<sup>er</sup> juin 1821; Cass. B., 15 avril 1835.

(5) Voir *infra*, livre II, titre III, § 119.

Ce contrat favorise la rapidité et le secret des opérations commerciales : la *rapidité*, parce qu'un commerçant peut avoir des commissionnaires dans plusieurs localités différentes et, par là, se dispenser de s'y rendre en personne; le *secret*, parce que le commissionnaire peut contracter en son nom personnel, de manière à laisser ignorer aux tiers le nom de son commettant. Quelquefois cependant, le commissionnaire contracte au nom de ce dernier, comme simple mandataire (V. art. 91 et 92 du Code de com.). Dans un cas comme dans l'autre, celui qui spéculé ainsi sur la prestation de ses services fait acte de commerce, attendu que la loi n'établit aucune distinction (art. 632 du Code de com.).

Les entreprises de commission, pour être réputées commerciales, ne peuvent avoir pour objet que des actes de commerce. Ce point a été formellement reconnu lors des discussions au Conseil d'État sur l'art. 632 (1).

Le commissionnaire qui a contracté avec un tiers en son nom personnel, peut être poursuivi devant la juridiction consulaire en exécution de ses engagements : ils ont trait directement à sa profession, laquelle est commerciale (2).

## SECTION VI.

### DES ENTREPRISES D'AGENCES ET BUREAUX D'AFFAIRES.

1. Les agents d'affaires, lesquels font profession de gérer les affaires d'autrui, spéculent sur la prestation de leurs services. C'est pourquoi les entreprises d'agences et bureaux d'affaires constituent des actes de commerce, lors même qu'elles se rapportent à des opérations purement civiles, car la loi ne fait aucune distinction à cet égard, et la spéculation est la même dans les deux cas (3).

(1) V. Loaré, *Législation civile, commerciale, etc.*, t. XII, p. 318, n° 9.

(2) Dalloz, *vis Actes de commerce*, n° 72.

(3) Cass. B., 2 décembre 1855 (54, 1, 78); Bruxelles, 9 novembre 1859 (60, II, 42); Pardessus, n° 42; Dalloz, *vis Actes de Commerce*, n° 219; Nouguier, t. I, p. 429. — Contrá, Loaré, *Esprit du Code de commerce*, t. VIII, p. 290; Bruxelles, 8 novembre 1825 et 18 avril 1829.

2. Les entreprises d'agences et bureaux d'affaires se rapportent à une foule d'objets différents (1). Elles comprennent, entre autres, tous les établissements destinés à opérer des liquidations, à faire des recouvrements et à poursuivre des affaires contentieuses (2). Les bureaux de traduction, dans lesquels on traduit toutes sortes de pièces écrites en langues étrangères, y sont aussi compris, car les chefs de ces établissements spéculent sur le travail d'autrui (3). On doit encore considérer comme agents d'affaires les administrateurs ou directeurs des tontines, ainsi que des caisses d'épargne ou de prévoyance, à moins qu'ils ne soient les délégués gratuits de réunions philanthropiques ou les agents du Gouvernement; car, dans ces deux derniers cas, l'esprit de spéculation fait défaut (4).

3. Les agences dont le but est d'assurer contre les chances du sort les jeunes gens appelés au service militaire, et les bureaux de remplacement, constituent aussi des actes de commerce. La jurisprudence est fixée dans ce sens (5).

## SECTION VII.

### DES OPÉRATIONS DE COURTAGE.

1. La profession de courtier consiste à servir d'intermédiaire pour la conclusion d'un marché entre deux personnes dont les intérêts sont différents, comme entre un vendeur et un acheteur. Les opérations de courtage, ayant un rapport direct avec le négoce et impliquant spéculation sur une prestation de services, sont réputées actes de commerce (art. 632 C. de com.). Il en est ainsi, lors même qu'elles sont faites par des individus sans caractère officiel, nommés vulgairement *courtiers marrons*. Il est vrai que le marronnage ou courtage clandestin constitue un délit, et que la loi

(1) V. Nougier, t. 1, p. 427, n° 1.

(2) Dalloz, n° 221.

(3) Pardessus, t. 1, n° 45.

(4) Pardessus, n° 44; Dalloz, nos 223 et 224; Nougier, t. 1, p. 431.

(5) Dalloz, nos 227 et 228; Nougier, t. 1, p. 433; Molinier, n° 44; Bruxelles, 5 juillet 1844 (1844, II, 217), 1<sup>er</sup> mars 1845 (45, 2, 513), 18 et 29 décembre 1852 (52, II, 69), 6 avril 1853 (53, II, 321), 30 juin 1853 (56, II, 22), 22 juillet 1857 (57, II, 319).

déclare nulles les négociations faites par des intermédiaires sans qualité (1). Mais le courtage clandestin implique, comme le courtage régulier, spéculation sur une prestation de services, et nul ne peut puiser une exception dans son propre délit. Les courtiers marrons sont donc justiciables des Tribunaux de commerce pour l'exécution de leurs engagements (2).

2. Les agents de change font aussi de véritables opérations de courtage. Seulement, elles s'appliquent à des objets différents de ceux sur lesquels s'exerce l'activité des courtiers proprement dits (art. 76 et suiv. C. de com.).

3. Le courtier diffère du commissionnaire proprement dit, en ce qu'il ne contracte aucun engagement personnel, mais sert de simple intermédiaire pour la conclusion d'un marché. Il diffère du mandataire, en ce qu'il ne représente aucune des parties contractantes : il s'entremet seulement pour les mettre en rapport et faciliter la négociation dont il s'agit.

## SECTION VIII.

### DES ÉTABLISSEMENTS DE VENTES A L'ENCAN.

1. Les établissements de ventes à l'encan, ceux où l'on reçoit toutes sortes d'objets pour les exposer en vente publique, sont réputés actes de commerce (art. 632 C. de com.). Le motif en est que les chefs de ces établissements trafiquent de leurs soins, étant disposés à servir moyennant salaire quiconque s'adresse à eux. Les directeurs de ventes sont donc commerçants.

## SECTION IX.

### DES ÉTABLISSEMENTS DE SPECTACLES PUBLICS.

1. A la différence de ce qui avait lieu anciennement (3), les établissements de spectacles publics sont aujourd'hui réputés actes

(1) Loi du 27 Ventôse an IX, art. 8; arrêté du 27 Prairial an X, art. 4, 6 et 7.

(2) Nougier, t. I, p. 465, n° 15; Alauzet, t. IV, n° 2059. — *Contra*, Molinier, n° 55.

(3) V. Nougier, t. I, p. 440 et suiv.; Dalloz, v<sup>o</sup> Actes de commerce, n° 35.

de commerce, parce que l'entrepreneur spécule sur le travail d'un grand nombre de personnes et sur l'achat d'une foule de choses pour en louer l'usage au public.

Le mot *spectacles* est ici employé dans un sens général. Il comprend non-seulement les représentations théâtrales, mais encore toutes espèces de divertissements offerts au public, tels qu'établissements de lieux de danse, cirques, ascensions de ballons, expériences de physique amusante, etc. (1). Mais l'art. 632 n'est pas applicable aux administrations établies par le Gouvernement pour la direction de certains théâtres. Le Gouvernement est toujours censé agir dans un but d'intérêt général plutôt que par esprit de spéculation (2).

2. Comme l'objet d'une entreprise de spectacles est de donner des représentations, tous les engagements pris dans cette vue par l'entrepreneur, tels que concessions d'abonnements, locations de loges et achats de pièces de théâtre, sont des actes commerciaux par rapport à lui. Il en est de même de l'achat des objets nécessaires à la mise en scène, ainsi que des obligations contractées envers les acteurs, musiciens et autres employés au service des théâtres (3). Mais les engagements pris envers les entrepreneurs de spectacles par les acteurs, musiciens, etc., ne sont point, de la part de ceux-ci, des actes de commerce : ils ne constituent qu'un simple louage d'ouvrage. Néanmoins, d'après une jurisprudence constante, les acteurs, musiciens et autres employés sont justiciables des Tribunaux de commerce (4). Cette doctrine est fondée sur ce que ces personnes sont au service des entrepreneurs et que, dès lors, on peut leur appliquer l'art. 634, qui soumet aux Tribunaux de commerce les actions contre les facteurs, commis et serviteurs des marchands, pour le fait du trafic auquel ils sont

(1) Pardessus, n° 46; Nougier, t. I, p. 442; Molinier, n° 48; Dalloz, n° 237; Alauzet, t. IV, n° 2035; Paris, 1<sup>er</sup> août 1832.

(2) Dalloz, n° 256; Nougier, t. I, p. 446.

(3) Dalloz, n° 239 et 240.

(4) V. cependant, en sens contraire, Bruxelles, 28 octobre 1837 (58, II, 165). — La Cour est revenue à la doctrine généralement adoptée, dans un autre arrêt en date de 3 janvier 1862 (62, II, 79).

attachés. Toutefois les acteurs, musiciens, etc., ne sont point commerçants et, partant, ne sont point contraignables par corps en cette qualité.

## SECTION X.

## DES OPÉRATIONS DE CHANGE ET DE BANQUE.

1. Le mot *change* se prend dans deux acceptions principales :

D'abord, il exprime l'échange des *monnaies*, métalliques ou en papier, nationales ou étrangères (*change manuel*, *change menu*). Les changeurs, qui se livrent habituellement à des opérations de cette nature, font des actes de commerce (art. 632 C. de Com.). Mais il n'en est pas de même des personnes qui font accidentellement des échanges de monnaie pour leur utilité particulière et sans esprit de trafic; par exemple, pour se procurer de la monnaie d'un pays étranger où elles veulent se rendre (1).

2<sup>o</sup> Le mot *change* désigne encore une remise d'argent faite de place en place (*change local*). Dans ce sens, on appelle contrat de change celui par lequel une personne qui reçoit de l'argent ou d'autres valeurs dans une localité, s'oblige à faire payer une certaine somme dans un autre lieu. Une telle obligation s'exécute ordinairement au moyen d'écrits appelés *lettres de change*, lesquels constituent des actes de commerce entre toutes personnes, c'est-à-dire lors même que les signataires ne seraient point commerçants (art. 632 C. de com.). Il n'y a pas même à distinguer si les lettres de change ont été faites ou non par esprit de spéculation : la présomption légale en vertu de laquelle elles sont réputées commerciales, n'admet aucune preuve contraire (2).

2. Les opérations de *banque* constituent aussi des actes de commerce (art. 632 du C. de com.).

La profession de banquier consiste principalement à vendre ou à acheter des lettres de change et des billets à ordre; à les escompter, c'est-à-dire à en fournir la valeur avant l'échéance moyennant déduction de l'escompte et paiement d'un droit de commission; à

(1) Paris, 11 mars 1833; Nougier, t. I, p. 154; Alauzet, t. IV, n<sup>o</sup> 2036.

(2) V. Bravard-Veyrières, *Traité de droit commercial*, t. I, p. 52.

se charger du recouvrement d'effets de commerce; à ouvrir des crédits, ou à se mettre en rapport de compte courant. Ces dernières opérations, quand elles interviennent entre un banquier et une personne non marchande, ne sont actes de commerce que de la part du banquier, parce qu'il n'y a spéculation que de son côté (1).

3. On appelle *banques publiques* celles qui sont autorisées par le Gouvernement. Toutes leurs opérations constituent des actes de commerce (art. 632 C. de com.), lors même que les prêts qu'elles font sont garantis par des hypothèques ou par des ventes à réméré (*banques foncières, banques de crédit immobilier*), attendu que cette circonstance ne modifie aucunement l'esprit de spéculation qui les anime (2). Outre les opérations des banques ordinaires, souvent les banques publiques émettent des billets au porteur, remboursables en espèces et à volonté, en échange du numéraire qu'on verse dans leurs caisses (*billets de banque*). Cette émission, tout en procurant des bénéfices considérables aux banques publiques, facilite les transactions commerciales. En effet, quand la confiance dans la solvabilité d'une banque est solidement établie, les porteurs des billets ne se pressent pas d'en demander le remboursement. On les reçoit et on les donne comme de l'argent comptant, souvent même par préférence, parce qu'ils servent, comme les lettres de change, à éviter les frais et les risques des transports d'argent (3).

Les *monts de piété* ou établissements de prêts sur gage, d'après la législation actuelle, sont créés au profit des pauvres. L'absence de spéculation mercantile enlève à leurs opérations tout caractère commercial, et il en est de même des caisses d'épargne (4).

(1) Dalloz, n° 247; Alauzet, t. IV, n° 2037.

(2) Pardessus, n° 31; Dalloz, n° 257.

(3) On trouve des détails intéressants sur les diverses espèces de banques et la nature de leurs opérations, dans Molinier, n° 56 et suivants.

(4) Dalloz, n° 258; Molinier, n° 78. Voir la loi belge du 50 avril 1848, sur la réorganisation des monts de piété.



## SECTION XI.

DES ACTES RELATIFS AU COMMERCE MARITIME, ET DES ASSURANCES  
TERRESTRES.

Comme le droit commercial maritime sort du cadre de notre cours, nous nous bornerons à renvoyer au texte de l'art. 633 du Code de commerce, ainsi conçu : « La loi répute pareillement actes « de commerce toute entreprise de construction et tous achats, « ventes et reventes de bâtiments pour la navigation intérieure et « extérieure; toutes expéditions maritimes; tout achat ou vente « d'agrès, appareils ou avitaillements; tout affrètement ou noli- « ment (1), emprunt ou prêt à la grosse (2); toutes assurances et « autres contrats concernant le commerce de mer; tous accords et « conventions pour salaires et loyers d'équipage; tous engagements « de gens de mer, pour le service de bâtiments de commerce. »

2. L'art. 633 répute actes de commerce les assurances maritimes, mais la loi garde le silence à l'égard des assurances terrestres. De là est née une vive controverse sur le point de savoir si ces assurances sont commerciales?

Tout le monde reconnaît que la question doit être résolue négativement en ce qui concerne les assurances *mutuelles*, c'est-à-dire celles dans lesquelles un certain nombre de personnes se garantissent réciproquement la réparation du dommage à résulter de certains sinistres. En effet, aucun des contractants ne songe à faire un bénéfice : chacun est à la fois *assuré et assureur*. On veut se mettre à couvert d'une perte éventuelle, en s'obligeant à contribuer à la réparation du dommage qui peut atteindre d'autres personnes. Mais la question est fortement controversée relativement aux as-

(1) Ce terme désigne la prise en location d'un navire. V. art. 273 et suiv. du Code de commerce.

(2) On appelle ainsi le prêt fait sur des valeurs destinées à être transportées au-delà des mers. Le prêteur supporte les risques du transport et, pour ce motif, il peut stipuler des intérêts supérieurs au taux légal ordinaire, pour le cas où les choses transportées arrivent à bon port à leur destination. V. art. 311 et suiv. du Code de commerce.

surances à *primes*, telles que celles contre l'incendie, par lesquelles une personne (*l'assureur*), moyennant une certaine prime ou somme à payer annuellement, s'oblige à réparer le dommage que certains sinistres peuvent causer à celui qui paie la prime (*l'assuré*). Dans les assurances terrestres à primes, on trouve chez l'assureur absolument le même esprit de spéculation que dans les assurances maritimes. C'est pourquoi la jurisprudence française, d'accord avec la grande majorité des auteurs, décide que de telles assurances sont commerciales à son égard (1). Mais les trois Cours d'appel de Belgique sont aujourd'hui unanimes pour admettre la doctrine contraire (2).

En faveur de la première opinion, on a quelquefois prétendu que les compagnies d'assurances, ayant des agents et des bureaux dans un grand nombre de localités, sont réputées entrepreneurs d'agences et bureaux d'affaires et, par suite, ont un caractère commercial. Ce motif ne paraît pas fondé. En effet, les agents d'affaires spéculent sur le travail qu'ils consacrent au service d'autrui, tandis que les assureurs à primes (compagnies ou autres) ne songent qu'à leurs propres intérêts et ne font aucunement l'affaire d'autres personnes. Mais, si ce motif est erroné, il ne résulte pas nécessairement de là que la première opinion doive être rejetée. A notre avis, la solution de la question dépend entièrement du point de savoir si les art. 632 et 633 du Code de commerce sont restrictifs, ou énonciatifs simplement. Nous avons cherché à établir plus haut (3) qu'ils ne sont qu'énonciatifs, et dès lors nous devons nous rallier à la doctrine qui prévaut en France. Il nous paraît évident qu'il y a esprit de spéculation mercantile chez l'assureur qui, moyennant le paiement d'une prime, s'oblige envers un grand nombre de personnes à réparer le dommage que certains

(1) V. Troplong, *Sociétés*, n° 328; Dalloz, n° 197 et suiv. (V<sup>o</sup> Actes de commerce); Molinier, n° 245; Cass. de Fr., 8 avril 1828; Liège, 7 avril 1823, 30 décembre 1830 et 7 août 1834.

(2) Bruxelles, 2 décembre 1837, 29 mai 1840, 24 octobre 1843 (46, II, 25), 6 avril 1839 (59, II, 149); Liège, 21 mars 1840, 4 et 15 juillet 1840 (41, II, 212); Gand, 22 juillet 1847 (47, II, 353).

(3) V. *suprà*, au commencement du chap. 1<sup>er</sup>.

accidents ou sinistres peuvent causer. Que ces sinistres arrivent sur mer ou qu'ils éclatent sur le continent, cette différence ne peut modifier la nature d'un agissement qui offre tous les caractères d'un véritable trafic. Après avoir lu et relu les travaux préparatoires du Code de commerce, nous n'avons trouvé nulle part l'intention clairement manifestée d'enchaîner la conscience des Tribunaux dans la nomenclature des art. 632 et 633. Au contraire, l'orateur du Gouvernement, dans l'exposé des motifs de l'art. 638, et MM. Treilhard et Regnaud de Saint-Jean d'Angely, lors des discussions au Conseil d'État, ont affirmé de la manière la plus positive que les ventes de marchandises faites par des commerçants constituent des acte de commerce, et cependant les art. 632 et 633 n'en parlent point. Eh bien, si l'on passe au-dessus du texte en ce qui concerne les ventes, pourquoi ne pas faire la même chose à l'égard des assurances terrestres à primes, quand elles impliquent le même esprit de spéculation que les assurances maritimes (1)?

---

## CHAPITRE II.

### DES ACTES RÉPUTÉS COMMERCIAUX A RAISON DE LA QUALITÉ DES PERSONNES.

(Sources : Art. 631, 632, 634 et 638 du Code de com.).

Ces actes sont relatifs :

Aux engagements entre commerçants;

Aux billets souscrits par eux;

Aux billets souscrits par les receveurs et autres comptables des deniers publics.

#### § 10. *Des engagements entre commerçants.*

1. Lorsque des engagements, même non commerciaux de leur nature, sont contractés entre commerçants, ils sont réputés actes

(1) D'après le projet de révision du Code de commerce, les assurances terrestres à primes sont assimilées aux assurances maritimes.

de commerce en vertu d'une présomption légale, à moins qu'il ne soit prouvé qu'ils sont étrangers à l'exercice de leur profession. C'est pourquoi l'art. 632 répute commerciales toutes obligations entre négociants, marchands et banquiers (1), et l'art. 632 soumet aux Tribunaux de commerce le jugement des contestations qui s'y rapportent.

2. Cette présomption n'est établie que pour les engagements *entre commerçants*. Or, comme les présomptions légales sont de stricte interprétation, puisqu'elles ne peuvent résulter que d'une loi spéciale (art. 1350 du C. N.), celle-ci n'est pas applicable aux engagements pris par un commerçant envers une personne non marchande. C'est uniquement d'après les circonstances que les Tribunaux doivent décider si ces engagements sont commerciaux (2).

3. La présomption légale des art. 631 et 632 admet la preuve du contraire, laquelle peut se faire par tous moyens de droit, même par simples présomptions abandonnées aux lumières des magistrats (3). Elle demeure donc sans effet, lorsque l'objet d'une négociation indique suffisamment qu'elle est étrangère au commerce; par exemple, s'il s'agit d'un partage de succession, d'une vente ou location d'immeubles, de donations entre-vifs, de conventions matrimoniales, etc. (4). De même, les achats de denrées ou marchandises pour l'usage particulier d'un commerçant, ne constituant point des actes de commerce, demeurent étrangers à la juridiction consulaire (art. 638 du Code de com.).

Mais il en est autrement des achats d'objets destinés à l'usage du commerce plutôt qu'à l'usage personnel d'un commerçant ou de sa famille; par exemple, des achats de registres, papiers et autres fournitures de bureaux, de combustibles pour activer une usine, de poids ou balances pour garnir un magasin, etc. : de tels

(1) Ces trois termes comprennent tous les commerçants.

(2) Carré, Lois de la compétence, t. VII, p. 221. — *Contrà*, Nougier, t. I, p. 335, n° 3. Il en est autrement pour les billets souscrits par des commerçants. V. art 638 et *infra*, § 11.

(3) Dalloz, v<sup>is</sup> Actes de commerce, nos 362 et 365.

(4) Nougier, t. I, p. 336, n° 3; Dalloz, nos 309 et suiv.; Alauzet, t. IV, nos 2006 et 2007.

actes sont l'accessoire du commerce auquel ils se rapportent (1).

4. Les art. 631 et 632 parlent d'engagements et transactions entre commerçants. Ces termes sont génériques et ne doivent pas être restreints aux obligations naissant de contrats. En général, les engagements résultant de la seule autorité de la loi (V. art. 1370 du C. N.), de quasi-contrats, de délits ou quasi-délits, sont étrangers au commerce et, partant, restent soumis à la compétence des Tribunaux civils (2). Mais cette règle souffre exception toutes les fois que ces engagements ont un rapport direct avec le commerce des parties, et spécialement s'il s'agit :

De paiements indus faits à l'occasion d'opérations commerciales, par exemple à la suite d'erreurs commises dans des comptes courants (3);

De gestions d'affaires commerciales, à moins que les circonstances ne prouvent l'absence de tout esprit de spéculation (4);

D'actions en dommages-intérêts pour contre-façon de marques, usurpation de noms ou d'enseignes entre commerçants, concurrence déloyale, etc. (5).

D'avaries causées au bateau d'autrui par un marinier en cours de voyage, et d'autres quasi-délits commis en exerçant des actes de commerce (6).

### § 11. *Des billets souscrits par un commerçant.*

#### 1. Les billets souscrits par un commerçant, lors même qu'il

(1) Pardessus, nos 17 et 51; Dalloz, nos 314 et 315; Massé, t. II, n° 968; Alauzet, t. IV, n° 2048; Bruxelles, 11 août 1849 (50, II, 273), 16 novembre 1850 (51, II, 83), 4 juin 1857 (57, II, 401); Liège, 17 mai 1814 et 9 janvier 1829. — *Contrà*, Bruxelles, 28 novembre 1815.

(2) Pardessus, n° 53.

(3) Dalloz, n° 349; Alauzet, n° 2011; Cass. de Fr., 11 novembre 1835. — *Contrà*, Orillard, Compétence et procédure des Tribunaux de commerce, n° 297.

(4) Dalloz, n° 352; Alauzet, n° 2011; Massé, t. IV, nos 2611 et 2612.

(5) Gaud, 24 décembre 1852 (53, II, 159) et 15 novembre 1856 (57, II, 88); Bruxelles, 22 février 1854 (54, II, 321); Aix, 3 juillet 1863 (64, II, 167).

(6) Dalloz, n° 354; Alauzet, nos 2000 à 2010; Liège, 28 avril 1841 (42, II, 290) et 21 février 1857 (58, II, 58); Bruxelles, 24 mai 1859 (61, II, 549), 12 décembre 1862 (63, II, 14); Cass. de Fr., 24 août 1863 (deux arrêts, 1863, I, 497); Amiens, 4 mai 1858 (58, II, 635). — *Contrà*, Bruxelles, 6 avril 1816, 11 février 1837 et 15 mars 1841 (43, II, 44); Lyon, 2 août 1835 (33, II, 711).

exercerait en même temps une autre profession (1), sont censés faits pour son commerce, si une autre cause n'y est point énoncée (art. 638 Code de com.).

Cette règle est applicable, quelle que soit la nature du billet, lors même qu'il ne serait pas à ordre, et qu'il aurait été souscrit au profit d'une personne non marchande, car l'art. 638 ne fait aucune distinction (2). Mais, comme les présomptions légales doivent se restreindre aux cas prévus (1850 C. N.), on ne peut appliquer l'art. 638 aux obligations verbales ni à celles constatées par des actes authentiques : le mot billets ne désigne que les actes sous seing-privé (3). Ce point est néanmoins controversé. La jurisprudence, d'accord avec la majorité des auteurs, se prononce même de plus en plus dans le sens opposé, en se fondant sur ce que l'art. 638 est prétendument simplement énonciatif (4). Mais cette doctrine est en contradiction formelle avec le principe que les présomptions légales sont de stricte interprétation.

Toutefois, tout en refusant d'admettre une présomption légale qui ne repose sur aucun texte, comme la preuve testimoniale est généralement admissible en matière de commerce, nous reconnaissons aux juges la faculté de se fonder sur de simples présomptions (*présomptions de fait*) pour déclarer commerciales des obligations souscrites par un commerçant envers une personne non marchande (5).

2. La présomption de l'art. 638 est applicable, sans distinguer si la signature d'un commerçant est apposée sur le corps d'un billet ou sur un endossement, car l'obligation est la même dans les deux cas (6).

3. Pour pouvoir combattre la présomption de l'art. 638, il n'est pas indispensable que le billet énonce expressément une

(1) Bruxelles, 5 juin 1850.

(2) Bruxelles, 10 novembre 1819; Gand, 8 juin 1841 (41, II, 252 et suiv.); Dalloz, n° 372.

(3) Dalloz, n° 376.

(4) Gand, 1<sup>er</sup> mars 1853, 8 juin 1841 (41, II, 252), 23 avril 1864 (64, II, 222).

(5) Argument de l'art. 1355 du Code N.

(6) Dalloz, n° 373.

cause étrangère au commerce ; il suffit que l'existence d'une telle cause soit établie d'une manière certaine. Toutefois cette décision, qui paraît incontestable en ce qui concerne le créancier originaire, n'est pas applicable aux tiers de bonne foi auxquels le billet a été transmis par endossement. Ces tiers ne doivent connaître que les énonciations qui figurent sur le billet. En conséquence, ils sont autorisés à le considérer comme commercial, s'il ne mentionne pas expressément une cause étrangère au commerce (1).

§ 12. *Des billets souscrits par les comptables des deniers publics.*

1. Afin d'augmenter le crédit des receveurs, payeurs, percepteurs et autres comptables des deniers publics, en assurant une exécution plus prompte de leurs engagements, la loi donne compétence aux Tribunaux de commerce pour connaître des actions relatives aux billets qu'ils ont souscrits pour leur gestion ; et, d'un autre côté, elle présume que les billets signés par eux sont relatifs à cette gestion, à moins qu'une autre cause n'y soit énoncée (art. 634 et 638 C. de com.). Mais ces comptables, quoique soumis à la juridiction commerciale pour leurs billets, ne sont point commerçants (2).

2. Cette disposition est applicable sans distinguer si les billets sont ou non à ordre, ni si la signature des comptables figure sur le corps de l'acte ou sur un endossement, attendu que la loi ne fait aucune distinction (3).

3. Les comptables des deniers publics sont, à proprement parler, ceux qui ont le maniement des fonds de l'État, tels que receveurs des contributions directes ou indirectes, receveurs de l'enregistrement, conservateurs des hypothèques, etc. Mais on comprend aussi sous cette expression les receveurs communaux et ceux des établissements d'utilité publique, tels qu'hospices ou bureaux de bienfaisance, ainsi que les percepteurs de barrières (4).

(1) Dalloz, n° 386; Nougier, t. 1, p. 336 et suiv., n° 5 et 6.

(2) Pardessus, n° 79.

(3) Alauzet, n° 2076

(4) Alauzet, n° 2060; Orillard, n° 482; Cass. de Fr., 12 mai 1814; Bruxelles, 4 avril 1836.

**TITRE II.**

## DES COMMERÇANTS.

(Sources : Art. 1, 652 et 653 du Code de com.).

*Bibliographie.*

1. DALLOZ, Répertoire méthodique et alphabétique de législation, etc., v<sup>o</sup> *Commerçant*;
2. NOUGUIER, Des tribunaux de commerce, des commerçants et des actes de commerce;
3. BÉDARRIDE, Commentaire du Code de commerce, titre I<sup>er</sup> : *Des commerçants*.

§ 13. *Notions générales.*

1. Il importe beaucoup de connaître quels individus sont commerçants, attendu que cette qualité impose des obligations et donne des droits particuliers. Nous verrons, au titre suivant, quelles sont les obligations générales des commerçants. Relativement à leurs droits, nous nous bornerons à mentionner ici celui de voter dans les assemblées qui nomment les juges de commerce, ou d'être éligibles à ces fonctions (V. art 618 et 620 du Code de com.).

2. Le mot *commerçant* est générique et embrasse tous les individus qui font un commerce quelconque : il comprend donc les négociants ou commerçants en gros, les marchands en détail, les manufacturiers ou fabricants, les banquiers, les commissionnaires, les agents d'affaires, les entrepreneurs de spectacles publics, etc.

3. Aux termes de l'art. 1<sup>er</sup> du Code de commerce : " Sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce, et en font leur profession habituelle. "

Deux conditions sont donc requises pour conférer à une personne la qualité de commerçant : 1<sup>o</sup> l'exercice d'actes de commerce; 2<sup>o</sup> la profession habituelle.



Nous avons vu, au titre I<sup>er</sup>, quels actes sont réputés commerciaux. Nous n'avons donc à nous occuper ici que de la seconde condition.

4. L'habitude suppose des actes de commerce réitérés : quelques faits isolés sont insuffisants pour la constituer. En ce qui concerne la profession, il faut que l'auteur d'actes de commerce se présente au public comme disposé à entrer en relation d'affaires avec lui en vue de réaliser un bénéfice. Ainsi, celui qui ferait habituellement des actes de commerce, par exemple en tirant, acceptant ou endossant des lettres de change, non dans le but d'en retirer des bénéfices, mais pour l'administration de ses biens et le paiement de ses dettes ou pour garantir les obligations d'un tiers, ne serait pas commerçant (1). Du reste, c'est aux Tribunaux à décider suivant les circonstances si, dans un cas particulier, les actes de commerce ont été assez nombreux pour constituer une profession habituelle. Leur décision sur ce point, ne portant que sur une question de fait, ne tombe point sous la censure de la Cour de cassation (2).

5. La profession habituelle d'actes de commerce confère la qualité de commerçant, lors même qu'une personne aurait une autre profession qui semblerait l'exclure. C'est ainsi que, d'après l'opinion générale des auteurs et une jurisprudence constante, la qualité de commerçant peut être attribuée à des notaires, avocats ou magistrats, s'ils spéculent habituellement sur des actes de commerce, tels qu'opérations de banque ou de change. En conséquence ils peuvent, le cas échéant, être déclarés en faillite et, par suite, condamnés comme banqueroutiers (3). Les changements faits à la rédaction primitive de l'art. 1<sup>er</sup> du Code de commerce viennent à l'appui de cette doctrine. En effet, le projet déclarait commerçants « ceux qui exercent *notoirement* des actes de commerce et en « font leur profession *principale*. » Le mot *notoirement* a été effacé,

(1) Bruxelles, 25 mai 1864 (61, II, 330); Pardessus, n° 79; Massé, t. II, n° 955; Alauzet, t. I, n° 2.

(2) Dalloz, v° Commerçant, n° 95; Alauzet, t. I, n° 4.

(3) Cass. de Fr., 28 mai 1828 et 15 avril 1844 (44, I, 540); Dalloz, v° Commerçant, n° 85 et suiv.; Alauzet; t. I, n° 3.

sans doute parce qu'il pouvait engendrer des contestations; et, à l'expression *principale* on a substitué le mot *habituelle*, sur les observations du Tribunal, qui disait dans son rapport :

« Cette expression *principale* pourrait engager des individus « qui concilieraient l'habitude de faits de commerce avec une profession quelconque, à représenter celle-ci comme leur profession « principale, afin de se soustraire aux diverses lois particulières « qui régissent les commerçants (1). »

6. Lorsque les conditions prémentionnées se trouvent réunies, un individu est commerçant, lors même que les actes de commerce seraient exercés en son nom par une autre personne; ou au nom du préposé ou mandataire, mais pour le compte du commettant. Dans ce dernier cas, le commissionnaire ne pourrait répudier la qualité de commerçant pour lui-même, attendu qu'en traitant en son nom personnel il a autorisé les tiers à le considérer comme tel et que, du reste, les entreprises de commission constituent des actes de commerce (2).

7. La qualité de commerçant, ne résultant que de l'exercice habituel d'opérations commerciales, n'appartient pas à ceux qui, sans faire de telles opérations, ont pris cette qualité dans un acte quelconque, public ou privé, judiciaire ou extra-judiciaire. Admettre une doctrine contraire ce serait, contrairement à l'art. 6 du Code Napoléon, permettre de déroger par des conventions particulières à des lois qui concernent l'ordre public, car telles sont incontestablement les lois qui règlent l'ordre des juridictions et la contrainte par corps (3).

Par contre, celui qui est réellement commerçant ne peut répudier cette qualité sous le prétexte qu'il en aurait pris une autre dans l'acte dont on poursuit l'exécution contre lui (4). Enfin,

(1) Loaré, Législation civile, etc., t. XI, p. 148 de l'édition belge.

(2) Massé, t. II, n° 936.

(3) Argum. de l'art. 2065 du Code Nap. V. dans ce sens, Dalloz, v° Commerçant, n° 96 et suiv.; Alauzet, n° 6 et 7; Bédarride, Des commerçants, n° 51; Riom, 17 mars 1809; Turin, 20 mai 1807; Liège, 20 août 1811; Cass. de Fr., 15 mai 1813; Bruxelles, 28 janvier 1832.

(4) Alauzet, n° 6 *in fine*.

d'après les règles sur l'autorité de la chose jugée (V. art. 1351 du C. N.), le jugement qui a reconnu la qualité de commerçant ne peut être invoqué, comme ayant force de chose jugée, dans une nouvelle instance relative à un autre objet. Par exemple, le jugement qui s'est fondé sur la qualité de commerçant pour prononcer la contrainte par corps contre un individu ne fait pas obstacle à ce que cette qualité puisse encore être contestée, s'il s'agit ensuite de le déclarer en faillite, car l'objet de la contestation n'est plus le même (1).

8. Suivant plusieurs auteurs, les conditions mentionnées dans l'art. 1<sup>er</sup> du Code de commerce ne sont exigées que comme preuve de l'intention d'être commerçant. Lorsque cette intention est manifeste, cela suffit, sans qu'il y ait lieu de rechercher si on a fait des actes de commerce plus ou moins réitérés. Ainsi, celui qui a pris une patente pour faire le commerce, qui a annoncé l'ouverture d'un magasin ou placé une enseigne pour inviter le public à entrer en relation avec lui, doit, pour ce seul fait, être réputé commerçant (2). On ne peut nier que les circonstances prémentionnées ne fournissent des présomptions très-fortes pour établir cette qualité. Néanmoins, on ne doit pas ériger en règle, que la seule volonté de faire le commerce puisse tenir lieu des conditions prescrites par l'art. 1<sup>er</sup>. La profession habituelle d'actes de commerce est un fait, et ce fait ne résulte pas encore de la seule intention de se livrer au négoce (3).

9. Le point de séparation entre la qualité de commerçant et celle d'artisan est souvent difficile à établir. La patente n'est pas un signe infaillible, parce que l'obligation d'en prendre une est imposée à des personnes non commerçantes, aux notaires, aux médecins, aux huissiers, etc. D'un autre côté, nonobstant le défaut de patente, on est commerçant si l'on fait sa profession habituelle

(1) Arg. de l'art. 1351 du Code Nép. Voir Cass. de Fr., 4 mai 1842 (42, I, 546); Alauzet, n° 8.

(2) Pardessus, n° 78; Bravard-Veyrières, Manuel de droit commercial, p. 6 de l'édition belge; Dalloz, v° Commerçant, n° 84.

(3) Delamarre et Le Poitvin, t. I, n° 39 (2<sup>e</sup> édition); Alauzet, n° 8.

de l'exercice d'actes de commerce (1). En général, pour résoudre cette question, il faut voir si les matières premières fournies par l'artisan ne constituent qu'un objet accessoire de l'exercice de l'art, ou si elles forment la chose principale, de manière que l'achat implique spéculation sur la revente. Dans le dernier cas, c'est la qualité de commerçant qui prédomine, comme s'il s'agit de bouchers ou de boulangers. Dans le cas où l'art est la chose principale, ceux qui l'exercent ne peuvent être réputés commerçants, à moins qu'ils ne tiennent magasin ou boutique de choses se rapportant à l'exercice de leur profession. C'est ainsi qu'un maître maçon et un maître menuisier, en supposant qu'ils ne fassent pas habituellement des entreprises de construction avec fourniture de matériaux, ne sont point commerçants (2).

§ 14. *Des personnes qui peuvent faire des actes de commerce.*

En principe, tout individu capable ou incapable de contracter d'après le droit civil, est également capable ou incapable de faire des actes de commerce.

Cette règle reçoit des exceptions :

1° Certaines personnes, quoique généralement incapables de contracter, peuvent, sous certaines conditions, faire valablement des actes de commerce : ce sont les mineurs et les femmes mariées;

2° La loi défend à d'autres personnes d'exercer des actes de commerce, encore qu'elles aient la capacité générale de s'obliger par convention.

Ces dérogations au droit commun feront l'objet des deux chapitres suivants.

(1) Attendu que ce n'est pas la patente qui constitue le commerçant, dit un arrêt de la Cour de cassation belge en date du 15 janvier 1842 (42, I, 316).

(2) Liège, 19 mars 1835. V. *supra*, § 9, n° 1.

CHAPITRE I<sup>er</sup>.DE LA CAPACITÉ DES MINEURS ET DES FEMMES MARIÉES  
RELATIVEMENT AU COMMERCE.SECTION I<sup>re</sup>.

## DES MINEURS.

(Sources : art. 2, 3 et 6 du Code de com ; art. 487 et 1308 du Code Napoléon).

§ 15. *Conditions requises pour qu'un mineur puisse faire le commerce.*

1. Aux termes de l'art. 2 du Code de commerce : " Tout mineur  
" émancipé de l'un et de l'autre sexe, âgé de dix-huit ans accom-  
" plis, qui voudra profiter de la faculté que lui accorde l'art. 487  
" du Code Napoléon de faire le commerce, ne pourra en commen-  
" cer les opérations ni être réputé majeur, quant aux engagements  
" par lui contractés pour faits de commerce : 1<sup>o</sup> s'il n'a été préa-  
" lablement autorisé par son père, ou par sa mère en cas de  
" décès, interdiction ou absence du père ou, à défaut du père et  
" de la mère, par une délibération du conseil de famille, homolo-  
" guée par le Tribunal civil; 2<sup>o</sup> si, en outre, l'acte d'autorisation  
" n'a été enregistré et affiché au Tribunal de commerce du lieu où  
" le mineur veut établir son domicile. "

D'après cette disposition, quatre conditions sont requises pour qu'un mineur puisse devenir commerçant. Il faut :

- 1<sup>o</sup> Qu'il soit émancipé ;
- 2<sup>o</sup> Qu'il soit âgé de dix-huit ans accomplis ;
- 3<sup>o</sup> Qu'il soit autorisé par ses parents ;
- 4<sup>o</sup> Que l'acte d'autorisation ait été transcrit dans un registre spécial, et affiché au Tribunal de commerce du lieu où le mineur veut établir son domicile.

Il est à observer relativement à ces conditions :

a. Que la loi ne distingue point entre l'émancipation expresse et l'émancipation tacite résultant du mariage : l'une ou l'au-

tre est suffisante pour habiliter un mineur à devenir commerçant (V. art. 476 et suivants du C. N.);

b. Que le mineur, pour pouvoir faire le commerce, doit être âgé de dix-huit ans accomplis, encore qu'il puisse être émancipé par son père ou, à défaut de père, par sa mère, lorsqu'il a atteint l'âge de quinze ans révolus. Le motif en est que la capacité du mineur commerçant est plus étendue que celle des autres mineurs émancipés. Ces derniers ne peuvent faire seuls que les actes de pure administration, tandis que le mineur commerçant est réputé majeur pour les faits relatifs à son commerce (V. art. 481 et suiv. du Code N.);

c. Qu'il n'est pas indispensable que l'absence du père ait été déclarée, pour que la mère puisse autoriser un mineur à faire le commerce : il suffit que l'existence du père soit devenue incertaine. En effet, dans le cas de présomption d'absence, l'exercice de la puissance paternelle passe à la mère (1). Mais c'est à tort, suivant nous, que Pardessus enseigne que la mère doit être habilitée par justice à donner son autorisation. Cette condition n'est exigée par aucun texte; et, en principe, à défaut de consentement du mari, l'autorisation de la justice n'est requise que pour les actes qui concernent personnellement une femme mariée (V. art. 215 et 217 du C. N.). Enfin, la circonstance que le père aurait été dispensé, exclu ou destitué de la tutelle, ne ferait pas obstacle à ce qu'il pût encore donner son autorisation. Car, nonobstant ce, la puissance paternelle subsiste encore. Or, le droit d'autoriser est un effet de cette puissance, et n'est pas inhérent à la qualité de tuteur (2);

d. Que l'autorisation du père ou de la mère est régulièrement donnée par acte notarié ou par une déclaration reçue, soit par le juge de paix assisté de son greffier, soit par le greffier du Tribunal de commerce (3). Elle doit être expresse et donnée avant que le

(1) Arg. de l'art. 141 Code Nap. Voir, dans ce sens, Pardessus, n° 57; Dalloz, v° Commerçant, n° 39; Molinier, n° 146. — *Contrà*, Alauzet, t. 1, n° 27.

(2) Dalloz, v° Commerçant, n° 158; Alauzet, n° 26. — *Contrà*, Molinier, n° 145.

(3) Arg. de l'art. 392 du C. N. Voir Alauzet, n° 25.

mineur ne commence l'exercice du commerce. Accordée après coup, elle ne validerait pas les actes antérieurs (1);

*e.* Que l'homologation du Tribunal civil n'est exigée que pour l'autorisation donnée par le conseil de famille : celle du père ou de la mère n'est pas soumise à cette formalité;

*f.* Que la loi n'a pas déterminé la durée de l'affiche prescrite par l'art 2 du Code de commerce. On la fixe généralement à une année, par analogie du cas prévu à l'art. 67, lequel indique ce terme pour l'affiche d'un extrait du contrat de mariage des époux commerçants. Le registre dans lequel on transcrit l'acte d'autorisation est spécial et public (2);

*g.* Qu'enfin les conditions prescrites par l'art. 2 sont indispensables, même pour qu'un mineur puisse faire valablement un ou plusieurs actes de commerce isolés (art. 3 du C. de com.).

2. L'autorisation du père ou de la mère peut-elle être donnée par acte sous seing-privé?

Plusieurs auteurs soutiennent la négative, parce que rien ne garantit la vérité de la signature d'un tel acte et que les tiers pourraient être induits en erreur par un acte faux (3). Toutefois, comme la loi n'exige pas expressément un acte authentique, nous pensons que l'autorisation par acte sous seing-privé serait valable, si elle avait été acceptée par le greffier, transcrite et affichée conformément à l'art. 2. C'est aux tiers qui craindraient une méconnaissance de signature à refuser de contracter avec le mineur sur le vu d'un tel acte (4).

3. L'autorisation est-elle révocable au gré des parents?

En faveur de l'affirmative, on dit que les parents ont pu se tromper sur la capacité présumée du mineur et que, s'il compromet sa fortune par de fausses spéculations, son propre intérêt exige que l'autorisation lui soit retirée (5).

(1) Bourges, 26 janvier 1828 (Daloz, Recueil périodique, 1829, II, 252); Alauzet, n° 23.

(2) Pardessus, n° 57; Alauzet, n° 23.

(3) Pardessus, n° 57; Molinier, n° 149; Daloz, n° 140; Bédarride, Des commerçants, n° 87; Nougner, t. I, p. 244.

(4) Massé, t. II, n° 1059; Alauzet, n° 23.

(5) Bravard-Veyrières, Manuel de droit commercial, p. 4. Voir art. 484 et 485 C. N.

Nonobstant ces considérations, l'opinion contraire paraît préférable. Aucun texte n'autorise une telle révocation; et, en général, l'état d'une personne ne peut être modifié à son détriment par la seule volonté d'autrui. C'est ainsi que les parents ne peuvent retirer arbitrairement le bénéfice de l'émancipation conféré à leurs enfants (V. art. 484 et 485 du C. N.). Or, cette décision est ici applicable *a fortiori*, puisque la capacité des mineurs commerçants est plus étendue que celle des autres émancipés.

Il peut arriver néanmoins que l'autorisation de faire le commerce soit révoquée indirectement. C'est ce qui aura lieu si les engagements *civils* du mineur ont été réduits aux termes des art. 484 et 485 du Code Napoléon et si, par suite, il a été privé du bénéfice de l'émancipation, car un mineur non émancipé ne peut être commerçant. Mais l'art. 484 C. N. n'est pas applicable aux engagements *commerciaux* du mineur commerçant, puisque, aux termes de l'art. 487, il est réputé majeur pour les faits relatifs à son commerce (1).

Certains auteurs admettent une opinion intermédiaire, en accordant aux Tribunaux la faculté de maintenir ou de révoquer l'autorisation, après avoir entendu les parents et le mineur. Mais cette doctrine paraît arbitraire : elle tend à créer la loi, tandis que le devoir du jurisconsulte ou du juge est simplement de l'interpréter ou de l'appliquer.

#### § 16. *De l'effet des actes faits par un mineur commerçant.*

1. Le mineur commerçant est réputé majeur pour les faits relatifs à son commerce (art. 487 C. N.). En conséquence, ses engagements commerciaux le soumettent à la contrainte par corps et à la juridiction consulaire, et il n'est point restituable contre ces engagements, si ce n'est lorsqu'un majeur lui-même serait admis à réclamer, comme dans le cas de dol ou de violence (art. 1308 C. N.). La loi, pour favoriser le crédit du mineur commerçant, l'autorise à engager et à hypothéquer ses immeubles en garantie

(1) Pardessus, n° 58; Rouguier, t. I, p. 249; Molinier, n° 157; Dalloz, v° Commerçant, n° 159; Bédarride, n° 94; Alauzet, n° 29; Massé, t. II, n° 1042.



de ses obligations commerciales. Mais il ne peut les aliéner que dans la forme prescrite pour la vente des biens immobiliers des mineurs, c'est-à-dire en vertu d'une délibération du conseil de famille homologuée par le Tribunal, dans les cas de nécessité absolue ou d'avantage évident, et avec les formalités prescrites par la loi belge du 12 juin 1816 (1). Comme l'art. 6 du Code de commerce ne permet l'engagement ou l'hypothèque des immeubles qu'aux mineurs *marchands*, cette disposition n'est pas applicable aux mineurs autorisés seulement à faire un ou plusieurs actes de commerce déterminés, car les exceptions au droit commun sont de stricte interprétation (2).

2. Le mineur commerçant n'est réputé majeur que pour les engagements relatifs à son propre commerce. Il est vrai que l'art. 2 du C. de com. ne fait aucune distinction et qu'il parle d'engagements pour faits de commerce en général. Mais on doit le combiner avec les art. 487 et 1308 C. N., qui ne laissent aucun doute sur ce point et auxquels les rédacteurs du Code de commerce n'ont pas voulu déroger. Il résulte de là que le mineur ne peut cautionner valablement les obligations d'un autre commerçant, à moins que la convention ne concerne en même temps son propre commerce (3).

3. Lorsqu'un mineur a fait des actes de commerce sans y être dûment autorisé, les effets de ces actes doivent être déterminés d'après les principes généraux du Code Napoléon (art. 1305 et suiv.). Aux yeux de la loi, le mineur n'est point commerçant, lors même qu'en fait il exercerait un commerce considérable. En conséquence, il ne peut être déclaré en faillite ni condamné comme banqueroutier (4). Mais, dans cette hypothèse, le mineur peut-il être poursuivi devant la juridiction consulaire en exécution des actes réputés commerciaux par les art. 632 et 633?

(1) Art. 6 du Code de com.; art. 457 et suiv. du Code N.; loi du 12 juin 1816, relative à la vente des biens des mineurs.

(2) Alauzet, n° 54.

(3) Locré, *Esprit du Code de commerce*, t. 1, p. 23; Pardessus, n° 62; Dalloz, n° 155; Nougier, t. 1, p. 251, n° 2; Molinier, n° 153.

(4) Cass. de Fr., 2 décembre 1826; Bruxelles, 7 juillet 1853 (1853, II, 254); Nougier, t. 1, p. 246.

Cette question a été résolue affirmativement par la Cour d'appel de Gand, par la Cour de cassation de Belgique, et deux fois par la Cour d'appel de Bruxelles (1).

Toutefois il est à observer que, dans l'espèce soumise à la Cour de Gand et à la Cour de cassation, il s'agissait d'actes ratifiés par le mineur après sa majorité. Cette circonstance a sans doute beaucoup influé sur la décision de la Cour régulatrice. Car l'honorable M. De Cuyper, sur les conclusions conformes duquel l'arrêt a été rendu, laisse entendre dans son réquisitoire, que les Tribunaux de commerce seraient incompétents pour connaître de l'acte fait par le mineur, si la nullité pouvait encore en être demandée.

En raisonnant dans l'hypothèse d'un acte non ratifié, il nous semble aussi qu'on doit se prononcer pour l'incompétence. La Cour d'appel de Bruxelles, dans les deux arrêts contraires à notre opinion (2), invoque deux motifs principaux :

1<sup>o</sup> Le but des art. 2 et 3 du C. de com. est seulement de déterminer les conditions nécessaires pour qu'un mineur ne puisse attaquer ses actes commerciaux ni se faire restituer du chef de lésion : ces articles n'ont aucun trait à la compétence;

2<sup>o</sup> L'art. 681, quand il s'agit d'actes commerciaux par leur nature, établit la compétence des Tribunaux de commerce *entre toutes personnes* : or, ces termes comprennent les mineurs dans leur généralité.

Ces arguments nous paraissent insuffisants. Il résulte des art. 2 et 3 du C. de com. que les conditions mentionnées dans ces articles sont indispensables pour qu'un mineur puisse faire valablement un acte de commerce quelconque. Tout le monde reconnaît qu'à défaut de ces conditions un mineur n'est point assujéti à la contrainte par corps, ne peut être déclaré en faillite, ni condamné comme banqueroutier. Or, comment des actes inopérants sous tous ces rapports pourraient-ils priver le mineur de ses juges naturels en le soumettant à la juridiction consulaire? Peut-on ainsi scinder la nature d'un acte et diviser les effets légaux qu'il est destiné

(1) Gand, 6 février 1843 (43, II, 290); Cass. B., 4 avril 1844 (44, I, 179); Bruxelles, 2 juillet 1846 (47, II, 27) et 21 décembre 1853 (54, II, 279).

(2) V. la note précédente.

à produire, en l'annulant sous certains rapports et en le maintenant sous d'autres? Évidemment, c'est là violer la maxime suivant laquelle ce qui est nul ne peut produire aucun effet.

Mais, objecte-t-on, quand il s'agit d'actes commerciaux par leur nature, les Tribunaux de commerce en connaissent *entre toutes personnes* : donc, même à l'égard des mineurs.

Ce raisonnement pêche d'abord par sa base, attendu qu'en droit et en l'absence des conditions prescrites par l'art. 2 du Code de com., le mineur ne peut faire un acte qui soit véritablement commercial. Outre cela, les mots *entre toutes personnes*, qui figurent dans le n° 2 de l'art. 631, forment simplement antithèse à ceux-ci : *entre négociants, marchands et banquiers*, employés dans le n° 1° du même article. *Entre toutes personnes*, c'est-à-dire même quand il s'agit de personnes non marchandes. On ne peut supposer raisonnablement que le législateur ait eu en vue les individus incapables de faire des actes de commerce.

Une question analogue s'est présentée devant la Cour d'appel de Liège, et elle a été résolue dans le sens de notre opinion. La Cour a décidé que, quand une femme mariée fait un commerce contre le gré de son mari, les Tribunaux de commerce sont incompétents pour connaître des actes de négoce posés par elle, attendu que ces actes sont entachés de nullité, et partant inefficaces pour changer la compétence (1).

4. Les actes faits par un mineur commerçant sont-ils réputés se rapporter à son commerce lorsque la cause n'y est point énoncée?

Il faut distinguer :

1. Lorsqu'il s'agit d'obligations entre commerçants ou de billets souscrits par le mineur, les présomptions légales des art. 632 et 638 sont applicables, attendu que le mineur est réputé majeur en ce qui concerne son négoce, et que les articles précités ne font aucune distinction (2). Mais, comme les présomptions légales sont de stricte interprétation, la même décision ne peut être étendue

(1) Liège, 13 mars 1858 (59, II, 34). V. aussi Cass. de Fr., 6 août 1862 (64, I, 171), Nîmes, 3 novembre 1863 (65, II, 256); Amiens, 8 février 1862 (62, II, 110); Rouen, 25 juillet 1858 (59, II, 630).

(2) Cass. de Fr., 23 mars 1857 (58, I, 300).

aux autres engagements du mineur. Dans le doute, le retour au droit commun est favorable. En conséquence, les tiers qui soutiennent que ces engagements sont commerciaux doivent en fournir la preuve, laquelle peut se faire par tous moyens de droit, même par simples présomptions abandonnées aux lumières des magistrats (1). Cette opinion est confirmée par les discussions du Conseil d'État sur l'art. 6 du Code de commerce. En effet, dans la séance du 25 novembre 1807, il fut reconnu qu'il n'est pas nécessaire d'exprimer dans un acte la cause pour laquelle un mineur commerçant hypothèque ses immeubles, mais que, dans cette hypothèse, le créancier devra établir qu'ils ont été hypothéqués pour fait de commerce (2). Au surplus les opinions des auteurs, sur cette question, sont fort divergentes (3).

5. Le mineur autorisé à faire le commerce peut-il contracter une société commerciale ?

La solution de cette question ne peut être absolue : elle dépend des circonstances, abandonnées à l'appréciation des Tribunaux. Il faut, dans chaque cas particulier, consulter l'acte d'autorisation et rechercher s'il a été dans l'intention des parents de conférer une capacité générale pour tous actes de commerce indistinctement, ou de restreindre la capacité du mineur dans certaines limites, faculté qui leur appartient, de l'aveu de tous les auteurs. Dans le doute, on n'admettra pas facilement l'autorisation de contracter une société en nom collectif, laquelle oblige solidairement les associés pour tous les engagements de la société et, par suite, peut être souvent une cause de ruine pour le mineur (V. art. 22 du Code de com.). Au contraire, on présumera plus facilement l'autorisation de prendre un intérêt ou des actions dans une société en commandite ou anonyme, ou celle de contracter des associations en participation relatives à une ou plusieurs opérations déterminées : car ce sont là des accidents fréquents de la vie commerciale, et ils

(1) Argum. de l'art. 1353 du C. N.

(2) Loaré, *Législation civile* et t. XI, p. 75 et suiv. de l'édition belge.

(3) V. Pardessus, n° 62; Molinier, n° 179; Dalloz, n° 156; Bravard-Veyrières, *Manuel*, p. 7; Alauzet, n° 33; Massé, t. II, n° 1044; Bédarride, *Des commerçants*, n° 159 à 161.

n'exposent point le mineur aux mêmes dangers que les sociétés en nom collectif (1).

Lorsqu'un mineur a été autorisé à faire tous actes de commerce quelconques, son père peut s'associer de bonne foi avec lui, comme toute autre personne en général. Ce n'est pas le cas d'invoquer la maxime que nul ne peut accorder d'autorisation pour un acte auquel il est personnellement intéressé, *nemo potest esse auctor in rem suam*; car le mineur, dans l'hypothèse indiquée, n'a plus besoin d'aucune autorisation pour se mettre en société. Un arrêt de la Cour de Douai, en date du 21 juin 1827, a cependant décidé le contraire, mais dans des circonstances où le père paraissait n'avoir autorisé son fils à faire le commerce que dans le but de pouvoir s'enrichir à ses dépens en s'associant ensuite avec lui. Or, les cas de fraude font toujours exception aux principes généraux (2). Au surplus, quand un fils veut s'associer avec son père, il doit avoir soin de faire régler les conditions de l'association par acte authentique, afin de ne pas être exposé à devoir rapporter à la succession paternelle les bénéfices que le commerce lui aura procurés (3).

6. Un tuteur peut continuer, pour et au nom de ses mineurs, le commerce de banque exercé en société par leur père : l'art. 2 du Code de commerce n'est pas applicable à ce cas (4).

## SECTION II.

### DES FEMMES MARIÉES.

(Sources : Art. 4, 5 et 7 du Code de com.; art. 215 à 225 du Code Nap.).

#### § 17. Conditions requises pour qu'une femme mariée puisse faire le commerce.

1. Afin de rendre hommage à la puissance maritale, la loi veut que la femme ne puisse être marchande publique, c'est-à-dire com-

(1) V. Molinier, n° 155; Dalloz, v° Commerçant, n° 155; Caen, 11 août 1828. — *Contrà*, Delangle, Des sociétés commerciales, t. I, n° 58.

(2) Bédarride, Des commerçants, n° 90. — *Contrà*, Alauzet, n° 28.

(3) L'art. 854 du C. N. est ainsi conçu : « Pareillement, il n'est pas dû de rapport pour les associations faites sans fraude entre le défunt et l'un de ses héritiers, lorsque les conditions en ont été réglées par un acte authentique. »

(4) Bruxelles, 24 décembre 1850 (52, II, 56); Cass. B., 30 avril 1852 (52, I, 475).

merçante, sans le consentement de son mari (art. 4 du Code de com.). Cette disposition est tellement impérative que, de l'aveu de tous les auteurs, elle déroge à l'art. 219 du C. N., qui permet à la justice d'habiliter la femme à faire un acte, si le mari refuse son autorisation (1). C'est qu'il ne s'agit pas seulement ici d'un acte particulier, mais d'un ensemble d'opérations qui peuvent compromettre la liberté et l'honneur de l'épouse et, par suite, trop importantes pour pouvoir être entreprises sans le consentement du mari. Toutefois, si le mari est mineur, interdit ou absent, et partant incapable de consentir, nous pensons que ce défaut de consentement peut être suppléé par l'autorisation de la justice. Il y aurait de trop grands inconvénients à frapper la femme d'une incapacité absolue, laquelle, dans certaines circonstances, pourrait être fort préjudiciable à la famille. L'art 4 du Code de commerce n'a statué, vraisemblablement, qu'en vue des cas ordinaires, ceux où le mari est capable de consentir. Dans les autres, il paraît rationnel d'appliquer par analogie la disposition des art. 222 et 224 du C. N. (2).

Ce point est néanmoins fort controversé.

Plusieurs auteurs, s'attachant strictement à la lettre de l'art. 4 du Code de commerce, enseignent que rien ne peut remplacer le consentement du mari, lors même qu'il est mineur, interdit ou absent (3). D'après cette opinion, il y a alors impossibilité légale et absolue pour la femme d'exercer le commerce.

M. Alauzet (4) distingue le cas de minorité de ceux d'interdiction et d'absence, et n'accorde à la justice la faculté d'habiliter la femme à devenir commerçante que dans les deux derniers.

D'autres auteurs sont d'avis que, dans ces différents cas il faut, non pas l'autorisation de la justice, mais celle des personnes qui devraient autoriser le mari mineur. Ainsi, en supposant le père du mari encore en vie, la femme devrait obtenir son consentement, tandis que celui de sa propre famille ne serait pas nécessaire (5).

(1) Pardessus, n° 63; Alauzet, n° 59; Bédarride, n° 113. — *Contrà*, Paris, 24 octobre 1844 (44, II, 581), et Grenoble, 27 janvier 1865 (63, II, 79).

(2) Pardessus, n° 63; Massé, t. II, n° 1114; Molinier, n° 164.

(3) Nouguier, t. I, p. 162; Paris, n° 384.

(4) Tome I, n° 37.

(5) Dalloz, n° 175; Orillard, n° 167; Vazeille, Du mariage, t. II, n° 531.

Enfin, suivant M. Bédarride (1), la justice doit intervenir, mais seulement pour homologuer la délibération d'un conseil de famille qui accorde l'autorisation, comme lorsqu'il s'agit d'aliéner un immeuble.

Les trois dernières opinions paraîtront sans doute trop arbitraires pour trouver un grand nombre de partisans. Si l'on veut se borner à interpréter la loi et ne pas créer une disposition sans appui dans les textes, on doit choisir entre la première et la seconde.

Nous préférons la première, parce qu'elle nous paraît la plus conforme à l'esprit de la loi et qu'elle n'aboutit point à l'inconvénient grave auquel la seconde donne naissance, celui de frapper une femme majeure de l'incapacité absolue de commercer, incapacité qui répugne à la raison autant qu'elle peut être préjudiciable aux intérêts de la famille.

2. Lorsque la femme est mineure et le mari majeur il faut, indépendamment du consentement du mari toujours exigé par respect pour la puissance maritale, les conditions prescrites par l'art. 2 du Code de commerce. En effet, la loi n'a pas dérogé aux prescriptions de cet article en faveur des femmes mariées : le seul effet que le mariage produise de plein droit est d'émanciper les époux mineurs (art. 476 du Code N.). Ils restent sous la dépendance de leurs familles relativement aux actes les plus importants de la vie civile (2).

3. Lorsque les deux époux sont mineurs il faut, indépendamment des conditions de l'art. 2, l'autorisation de la justice qui, suivant nous, remplace alors le consentement du mari. Les auteurs qui n'admettent point la possibilité de cette autorisation doivent naturellement, pour être conséquents avec eux-mêmes, refuser à la femme, dans l'hypothèse qui nous occupe, la faculté de devenir marchande publique.

Suivant M. Massé (3), il suffit de se conformer au prescrit de l'art. 2, sans que l'autorisation de la justice soit nécessaire. L'au-

(1) Des commerçants, n° 121.

(2) Art. 483 et 484 du C. N. Voir aussi Pardessus, n° 63; Nougier, t. I, p. 262; Alauzet, n° 32; Toulouse, 26 mai 1811; Paris, 15 février 1858.

(3) T. II, n° 1114 (2<sup>e</sup> édition).

torité de la famille, dit cet estimable auteur, doit primer celle de la justice. Mais, en raisonnant ainsi, on ne tient aucun compte de la puissance maritale. Le respect qui lui est dû exige impérieusement, conformément au droit commun, que la justice intervienne pour suppléer au défaut de consentement du mari.

4. Le consentement du mari ne doit pas nécessairement être donné expressément et par écrit. L'art. 4 du C. de com. se borne à exiger ce consentement, à la différence de l'art. 217 du C. Nap., lequel exige le concours du mari à un acte ou son consentement par écrit. Ainsi, lorsque la femme fait un commerce séparé de celui de son mari, au vu et su de ce dernier et sans opposition de sa part, elle doit être réputée marchande publique. Cette doctrine a été formellement reconnue lors de la discussion de l'art. 4 au Conseil d'État, et tous les auteurs sont d'accord à cet égard (1).

5. En principe, le consentement du mari est révocable, car la loi dit formellement que la femme ne peut être marchande publique sans ce consentement (art. 4 du C. de com.). Le mot *être* n'est pas synonyme de *devenir* : il suppose la continuation de la volonté du mari. Toutefois, comme un droit ne peut être exercé par pure chicane et dans la seule intention de nuire à autrui (*mali-tiis hominum non est indulgendum*), si le retrait du consentement était intempestif et sans autre but que celui de molester la femme, ce qui peut arriver surtout après une séparation de biens judiciaire, la femme pourrait se pourvoir devant les Tribunaux pour faire déclarer non avenue une révocation entachée de dol. Cette opinion, admise par un grand nombre d'auteurs, est confirmée par les discussions du Conseil d'État (2).

La révocation doit être rendue publique, afin que les tiers intéressés puissent la connaître. A défaut de publicité, les Tribunaux pourraient, suivant les circonstances, décider que la révocation

(1) V. le procès-verbal de la séance du 23 novembre 1806; Loqué, Législation civile, etc., t. XI, p. 74 et suiv.; Gand, 28 juillet 1851 (51, II, 340).

(2) Procès-verbaux des séances des 23 novembre 1806, 3 et 6 janvier 1807; Loqué, Législ. civile, etc., t. XI, p. 74 et suiv. V. aussi Esprit du Code de commerce, t. I, p. 33 et 34; Pardessus, n° 64; Nouguier, t. I, p. 236; Massé, t. II, n° 1115; Bédaride, Des commerçants, n° 114; Alauzet, n° 40.



n'est pas opposable aux tiers qui auraient contracté de bonne foi avec la femme (1).

§ 18. *De l'effet des actes faits par une femme marchande publique.*

1. Aux termes des art. 5 du Code de com. et 220 du C. Nap.,  
 " La femme, si elle est marchande publique, peut, sans l'autori-  
 " sation de son mari, s'obliger pour ce qui concerne son négoce  
 " et au dit cas, elle oblige aussi son mari, s'il y a communauté  
 " entre eux.

" Elle n'est pas réputée marchande publique si elle ne fait que  
 " détailler les marchandises du commerce de son mari; elle n'est  
 " réputée telle que lorsqu'elle fait un commerce séparé. "

2. Pour qu'une femme soit marchande publique, il faut qu'elle fasse un commerce séparé de celui de son mari, sans distinguer, du reste, si ce commerce s'exerce ou non sur des objets de nature différente; en d'autres termes, la femme doit avoir la gestion exclusive d'un établissement commercial, sans se borner à détailler les marchandises du commerce de son mari comme le ferait tout autre préposé. Il y a ici une question de fait abandonnée à l'appréciation des Tribunaux, question d'une grande importance relativement aux suites des obligations contractées par la femme. En effet, si la femme est simplement préposée à l'exercice du commerce de son mari, elle agit comme mandataire et ne s'oblige point personnellement (art. 1997 du C. N.). Le mari seul est tenu des engagements qu'elle a contractés dans les limites de son mandat (art. 1998 et suiv. du C. N.). La femme peut même obliger son mari par lettres de change, si son mandat l'y autorise expressément ou tacitement (2).

3. La femme marchande publique peut s'obliger seule pour tout ce qui concerne son négoce, sans que l'autorisation du mari soit nécessaire. Le mari, comme dit Pothier, ne peut se trouver constamment aux côtés de sa femme pour l'autoriser dans chaque

(1) Arg. de l'art. 2005 du C. N.; Massé, t. II, n° 1116; Cass. de Fr., 23 janvier 1854 (34, I, 193).

(2) Pothier, Du contrat de change, n° 28; Massé, t. II, n° 1140.

opération particulière. En l'autorisant à faire le négoce, il l'a habilité par là même à faire tous les actes qui s'y rapportent (art. 5 du C. de com. et 220 du C. N.).

La femme, en contractant comme marchande publique, s'oblige personnellement; et son obligation est indépendante du régime sous lequel elle s'est mariée. Ainsi, lors même que les époux auraient adopté le régime de la communauté légale et que la femme viendrait ensuite à renoncer à la communauté, elle n'en resterait pas moins obligée vis-à-vis de ses créanciers, sauf recours contre son mari ou ses héritiers (V. art. 1494 du C. N.).

4. La femme, quoique marchande publique, ne peut ester en jugement, c'est-à-dire plaider soit en demandant soit en défendant, sans l'autorisation de son mari ou de justice (art. 215 et 218 du C. N.). Mais elle peut faire seule tous actes conservatoires de ses droits, par exemple faire signifier un protêt, interrompre une prescription, et même donner une assignation en justice. Seulement, il faudra qu'elle soit ensuite autorisée dans le cours de la procédure pour pouvoir plaider (1).

5. La femme marchande publique peut engager, hypothéquer et même, à la différence du mineur commerçant, aliéner seule ses immeubles. Toutefois ses biens stipulés dotaux, quand elle s'est mariée sous le régime dotal, ne peuvent être hypothéqués ni aliénés que dans les cas déterminés et avec les formes réglées par le Code Napoléon (art. 7 du C. de com.; art. 1554 et suiv. du C. N.).

La loi, en autorisant en général les commerçantes à engager, hypothéquer et aliéner leurs immeubles, a supposé que l'engagement, l'hypothèque et l'aliénation pourraient être nécessaires pour subvenir aux besoins du commerce, et c'est seulement dans cette prévision qu'elle a statué. En conséquence, si de tels actes sont consentis par une femme marchande publique, sans autorisation spéciale de son mari ou de justice, ils ne sont valables que lorsqu'ils se réfèrent à son commerce. En effet, c'est seulement sous ce rapport que la loi l'a investie d'une capacité exceptionnelle (art. 5 du Code de com. et 220 du C. N.).

(1) Bruxelles, 9 juillet 1834; Pardessus, n° 70; Alauzet, n° 41.

En ce qui concerne le point de savoir si les engagements d'une femme marchande publique doivent être présumés se rapporter à son commerce quand la cause n'y est point énoncée, il faut faire les distinctions établies ci-dessus relativement aux mineurs commerçants, car la question est la même dans les deux cas (1). Il en est de même de la question de savoir si une femme, par cela seul qu'elle est marchande publique, est autorisée à contracter une société commerciale. On ne peut y répondre d'une manière absolue, pas plus pour la femme que pour le mineur (2). Des motifs de convenance s'opposent souvent à ce que le mari soit présumé avoir autorisé sa femme à s'associer avec un tiers. On exigera donc, en général, un consentement spécial pour le contrat de société. Toutefois, ce consentement peut être tacite et résulter de ce que le mari, connaissant l'existence des rapports sociaux, n'y aura formé aucune opposition (3).

6. La femme marchande publique, en contractant relativement à son négoce, s'oblige personnellement, et oblige en outre son mari, s'il y a communauté entre eux. Le motif en est que le mari profite des bénéfices du commerce de sa femme, puisque ces bénéfices tombent dans la communauté dont il est le chef, et qu'il est juste, par réciprocité, qu'il soit tenu des dettes contractées à cette occasion. Mais il en est tenu comme garant plutôt que comme véritable associé, et c'est pourquoi : 1° Il n'est pas contraignable par corps ; 2° si lui-même n'exerce aucun négoce, il n'est pas réputé commerçant à raison du commerce de son épouse et, par suite, ne peut être déclaré en faillite ni condamné comme banqueroutier, à moins qu'il ne se soit rendu complice de la banqueroute d'autrui (4). Au contraire, si la femme se borne à débiter les marchandises du commerce de son mari, le mari seul peut être déclaré en faillite.

7. Le motif qui, sous le régime de la communauté, fait rejaillir

(1) V. *suprà*, § 16, n° 4.

(2) V. *suprà*, § 16, n° 5; Cass. de Fr., 9 novembre 1839 (60, I, 74).

(3) Pardessus, n° 66; Molinier, n° 176; Dalloz, n° 210; Alauzet, n° 34; Cass. de Fr., 27 avril 1841 (41, I, 385).

(4) Dalloz, v° Commerçant, n° 222; Alauzet, n° 49; Bédarride, n° 156; Molinier, n° 184.

les engagements de la femme sur le mari, doit faire admettre la même décision toutes les fois que les époux se sont mariés sous un régime qui donne au mari les gains commerciaux de sa femme. En conséquence, on doit décider :

1° Que, sous le régime de la séparation de biens, la femme conservant l'administration et la jouissance de tous ses biens meubles et immeubles, sauf à contribuer aux charges du mariage dans la mesure de son obligation conventionnelle ou légale (art. 1536 et suiv. du C. N.), elle profite seule des gains de son commerce, et ses dettes commerciales ne peuvent rejaillir sur le mari;

2° Que, sous le régime dotal (art. 1540 et suiv. du C. N.), il faut rechercher, d'après les conventions matrimoniales, si les bénéfices du commerce de la femme constituent des biens paraphernaux sur lesquels le mari n'a aucun droit, ou s'ils sont réputés *fruits* de biens dotaux acquis au mari pour l'aider à soutenir les charges du mariage. Au premier cas, les dettes restent à la charge exclusive de la femme, tandis que, dans le second, les créanciers ont aussi action contre le mari. Lorsqu'il résulte des conventions matrimoniales que les bénéfices forment un *capital* dépendant de la dot, le mari qui perçoit ce capital est passible des dettes jusqu'à due concurrence, aussi longtemps que la dot n'a pas été restituée. Mais, lors de la restitution, il pourra déduire les sommes payées à la décharge de la femme (1);

3° Que, sous le régime simplement exclusif de communauté (art. 1530 et suiv. du C. N.), le mari perçoit comme *fruits* les bénéfices du commerce de sa femme et, partant, est tenu des dettes commerciales. En effet, l'industrie de la femme constitue une espèce de capital distinct des bénéfices qu'il procure. Or, si la femme, sous le régime prémentionné, conserve la propriété de tous ses biens, la jouissance en appartient au mari pour l'aider à supporter les charges du mariage (art. 1530 du C. N.). Que les bénéfices de l'industrie constituent des fruits ou revenus plutôt qu'un capital, c'est ce qui résulte de l'art. 1498 du C. N. relatif à la

(1) V. en sens divers, Pardessus, n° 68; Molinier, p. 160 et 161; Dalloz, v° Com-  
merçant, n° 221; Alauzet, n° 48; Bédarride, n° 135.

communauté réduite aux acquets. Sous ce régime, chaque époux conserve la propriété de tous ses biens, meubles ou immeubles. Et cependant, la communauté embrasse les acquisitions provenant de l'industrie commune, aussi bien que celles faites au moyen d'économies sur les fruits et revenus des biens des époux (art. 1498 du C. N.). Cette assimilation des bénéfices de l'industrie aux fruits des biens des époux prouve que la loi les considère comme revenus : car enfin, s'ils constituaient un capital, ils seraient exclus de la communauté réduite aux acquets, laquelle ne comprend ni le mobilier présent ni le mobilier futur (art. 1498 du C. N.). Cette induction est confirmée par l'art. 387 du C. N., portant que l'usufruit légal des parents ne s'étend pas aux biens que les enfants pourront acquérir par un travail et une industrie *séparés*. Si le législateur, dans le but d'encourager les enfants au travail, leur accorde, sous la condition prémentionnée, la jouissance des fruits de leur activité, cette décision spéciale suppose que les produits de l'industrie constituent des revenus et, comme tels, devraient être attribués au père usufruitier légal, en l'absence d'une disposition contraire.

Une fois admis que les bénéfices du commerce de la femme constituent des revenus, il faut, pour être conséquent, les attribuer au mari, car il n'existe aucun motif pour distinguer les revenus de l'industrie de ceux des autres biens de la femme, surtout si l'on considère que les capitaux employés dans le commerce sont ordinairement la propriété du mari (art. 1531 du C. N.), et que la femme a le devoir de mettre son activité au service de la famille sous la direction de son époux (art. 212 et 213 du C. N.). La distinction que nous combattons (entre les diverses espèces de revenus) ne servirait qu'à jeter de la confusion et de l'incertitude sur les droits respectifs des époux et à susciter des difficultés presque inextricables, parce que les revenus de l'industrie, comme ceux des autres biens, se consomment d'habitude au jour le jour, sans qu'on dresse ordinairement des inventaires pour en constater l'import (1).

(1) Dalloz, v<sup>o</sup> Commerçant, n<sup>o</sup> 279; Paris, Droit commercial français, n<sup>o</sup> 452; Bédarride, Des commerçants, n<sup>o</sup> 133; Delamarre et Le Poitvin, Tr. de droit comm., t. 1, p. 134. — *Contra*, Pardessus, 68; Molinier, p. 159; Alauzet, t. 1, n<sup>o</sup> 46.

8. Sous le régime de la communauté, les marchandises du commerce de la femme marchande publique forment-elles une masse spéciale affectée aux créanciers commerciaux par préférence aux autres?

Plusieurs auteurs modernes enseignent l'affirmative, et telle était aussi anciennement l'opinion de Savary. On prétend que le mari, en autorisant sa femme à faire le commerce, s'est dessaisi de l'administration des biens qui y sont affectés; que ces biens forment une masse spéciale dont la femme a la gestion exclusive, et qu'en conséquence les créanciers commerciaux doivent être payés sur cette masse par préférence aux autres créanciers de la communauté (1).

Cette doctrine nous paraît dénuée de fondement. Les créanciers commerciaux ont action, même sur les biens de la communauté étrangers au négoce et sur les biens personnels du mari. Par réciprocité, les créanciers de la communauté pour causes non commerciales doivent pouvoir se venger sur les biens objet du négoce. En l'absence d'une disposition formelle de la loi, on ne peut créer un droit de préférence qui ne se justifie aucunement au point de vue de l'équité. D'ailleurs, en autorisant sa femme à être marchande publique, le mari n'a pas abdiqué le droit d'engager tous les biens communs à l'exécution des obligations qu'il contracte lui-même. En principe, il est le maître et seigneur de la communauté, et la loi défend même de porter atteinte aux droits qui lui appartiennent comme chef (art. 1388 du C. N.). Et cependant, d'après l'opinion que nous combattons, il ne pourrait plus engager tous les biens communs, tandis que la femme, sa vassale, en aurait le droit! Au lieu d'être le chef, le mari ne serait plus même l'égal de sa femme (2).

C'est vainement qu'on invoquerait, pour combattre notre opinion, la règle du droit romain suivant laquelle, quand un esclave commercerait avec son pécule, s'il avait plusieurs établissements commerciaux, on faisait plusieurs masses de créanciers pour attri-

(1) Pardessus, n° 69; Molinier, n° 183; Bédarride, n° 157; Savary, Le parfait négociant, t. II, p. 258, parère 34.

(2) Dalloz, n° 218; Alauzet, nos 44 et 45.

buer à chacune d'elles les biens qui la concernaient, attendu que chaque créancier avait contracté en vue de ces biens : *unusquisque creditorum merci magis quam ipsi servo credidit* (1). Il n'y a aucune analogie entre ce cas et notre espèce, puisque le droit des créanciers de la femme marchande publique ne se borne point aux biens qui forment l'objet de son négoce. D'ailleurs, cette règle du droit romain n'a pas été reproduite dans nos Codes modernes. En principe, tous les biens d'un débiteur forment le gage commun de ses créanciers, à moins qu'il n'y ait entre eux des causes légitimes de préférence. Or, ces causes sont uniquement les privilèges et les hypothèques (art. 2093 et 2094 du C. N.).

9. La femme marchande publique peut-elle, sans autorisation spéciale de son mari ou de justice, acheter une maison pour l'exercice de son négoce?

En faveur de l'affirmative, on dit que si l'achat d'une maison pour y établir un magasin n'est pas commercial, il est néanmoins un acte relatif au négoce de la femme et que, dès lors, il rentre dans les termes de l'art. 5 du Code de commerce. On ajoute que les retards à résulter de la nécessité d'une autorisation spéciale seraient souvent préjudiciables à la femme (2).

L'opinion contraire nous paraît préférable, du moins en thèse générale. L'achat d'une maison est rarement indispensable pour l'exercice d'un commerce : il peut être plus avantageux d'en prendre une en location. Il n'est pas probable que le mari, en autorisant sa femme à être marchande publique, ait entendu l'autoriser à acheter seule une maison, surtout si les engagements contractés à cette occasion doivent rejaillir sur lui. On doit donc accorder aux Tribunaux un pouvoir discrétionnaire pour décider, suivant les circonstances, si l'achat en question a été dans les prévisions du mari.

10. La femme marchande publique peut-elle *compromettre* relativement à son négoce?

(1) Fr. 5, § 15 et 16 Dig., livre XIV, titre IV. Voir notre Cours d'Institutes et d'Histoire du droit romain, § 288.

(2) Dalloz, v<sup>o</sup> Commerçant, n<sup>o</sup> 202; Bédarride, Des commerçants, n<sup>o</sup> 127.

Comme elle a le droit de disposer, en principe elle peut compromettre, c'est-à-dire soumettre à des arbitres la décision d'une contestation (1). Mais elle ne peut plaider devant les arbitres sans y être autorisée d'une manière spéciale, attendu qu'elle n'a pas qualité pour ester seule en jugement (2).

## CHAPITRE II.

### DES PERSONNES AUXQUELLES LE COMMERCE EST INTERDIT.

1. Des motifs de convenance ou d'intérêt public ont fait défendre le commerce à certaines personnes, entre autres :

1° Aux avocats. " La profession d'avocat est incompatible.....  
" 2° avec toute espèce de négoce. En sont exclues toutes personnes  
" faisant le métier d'agents d'affaires " (art. 18 de la loi du 14 décembre 1810);

3° Aux membres de l'ordre judiciaire, sauf aux juges des Tribunaux de commerce, élus parmi les commerçants. Cette défense s'applique, non-seulement aux juges et aux officiers du ministère public, mais encore aux avoués, aux huissiers, aux greffiers et commis greffiers. Toutefois le Gouvernement peut relever de cette interdiction les greffiers et les commis greffiers, à cause que leur traitement est quelquefois insuffisant pour subvenir aux besoins de leur famille (art. 16 de la loi du 20 mai 1845);

4° A certains fonctionnaires de l'ordre administratif (art. 175 et 176 du Code pénal);

5° Aux consuls qui reçoivent un traitement de l'État (art. 21 de la loi belge du 31 décembre 1851);

6° Aux membres de la Cour des comptes, sous peine d'être réputés démissionnaires (loi du 14 juin 1845, et loi du 29 octobre 1846, art. 3);

7° Aux agents de change et aux courtiers (art. 85 à 89 du Code de com.).

(1) V. art. 1003 du Code pr. civ. — *Contrà*, Pardessus, n° 1388.

(2) Art. 215 du C. N.; *Massé*, t. II, nos 1126 et 1127.



Bien que la loi défende aux agents de change et aux courtiers de faire des opérations de commerce ou de banque, ils sont néanmoins commerçants, puisqu'ils font leur profession habituelle d'actes de courtage (art. 632 et 1 du C. de com.). La prohibition ne frappe que sur les actes étrangers à cette profession. Elle est fondée sur l'intérêt général, et a pour but de prévenir les fraudes que ces agents seraient tentés de commettre au préjudice de leurs clients, s'ils pouvaient profiter pour eux-mêmes des occasions favorables qui se présentent. Du reste, cette défense ne forme pas obstacle à ce que les agents de change ou courtiers puissent faire des actes de commerce, quand ils agissent sans esprit de spéculation. Ainsi, rien ne les empêche de tirer des lettres de change sur leurs débiteurs pour en obtenir paiement.

2. Ceux auxquels le commerce est interdit ne peuvent le faire, soit directement, soit indirectement par des personnes interposées. En cas d'infraction à ce devoir, ils encourent les peines prononcées par la loi. Mais les engagements pris en contravention des prohibitions prémentionnées sont néanmoins valables (1). En conséquence, ils confèrent à ceux qui les ont souscrits la qualité de commerçants, s'ils ont été assez nombreux pour constituer une profession habituelle (2).

3. Des exemples récents ont prouvé que les notaires, s'ils se livrent à des spéculations commerciales, peuvent compromettre gravement les intérêts des familles dont ils possèdent la confiance. Néanmoins, dans l'état actuel de la législation belge, aucune loi ne leur défend des actes de commerce, et il en était de même dans notre ancien droit (3).

(1) Bruxelles, 8 juillet 1818.

(2) V. *supra*, § 13, n° 5.

(3) Rutgeerts, Manuel de droit notarial et de droit fiscal, t. I, p. 85 et 86.

**TITRE III.**

## DES OBLIGATIONS IMPOSÉES AUX COMMERÇANTS.

Les obligations générales des commerçants concernent la patente, la tenue des livres, les conventions matrimoniales, et les séparations de corps ou de biens.

Comme l'obligation relative à la patente rentre dans le droit fiscal, nous n'en parlerons que pour rappeler l'injonction faite par la loi, sous peine d'amende, de mentionner la patente d'un commerçant dans tous les actes publics, judiciaires ou extrajudiciaires, faits à sa requête et relatifs à son négoce. L'art. 31 de la loi du 21 mai 1819 est ainsi conçu :

„ § 1. Dans tous actes publics, soit judiciaires, soit extrajudiciaires, dans tous contrats, protêts, insinuations, citations, significations et tous autres actes de même nature, pour autant qu'ils concernent une profession, industrie, débit ou commerce sujet à patente, il sera fait mention expresse de la patente de celui à la requête duquel ces actes seront passés, signifiés ou délivrés, avec indication du numéro de la patente et du lieu où elle a été donnée, du temps pendant lequel elle est valable et des professions qui y seront mentionnées. Le notaire, avoué, huissier et tout autre agent public qui recevra, passera, délivrera ou signifiera ces actes, devra à l'effet que dessus, exiger la représentation de la patente et fera, dans l'acte, mention de son exhibition ; le tout sous peine d'une amende de 25 florins à encourir par les dits agents publics, pour chacun des actes dans lesquels les formalités ci-dessus prescrites n'auraient point été observées (1). „

(1) Le même article, § 2, 3 et 4, prononce encore une amende dans certains cas, pour défaut de représentation de la patente.

CHAPITRE I<sup>er</sup>.

## DES LIVRES DE COMMERCE.

(Sources : Art. 8 à 17 du Code de com. ; art. 1339 et 1330 du C. N.).

§ 19. *Notions préliminaires.*

1. La rapidité des affaires commerciales forme souvent obstacle à ce qu'on puisse dresser des actes pour les constater. C'est pourquoi les livres sont un des principaux moyens de preuve entre commerçants, pour faits de commerce. D'un autre côté, ils fournissent des renseignements précieux, soit pour éclairer les magistrats et les créanciers sur le caractère d'une faillite, soit pour faciliter les liquidations, partages et règlements de compte entre associés, héritiers et autres personnes intéressées. Tels sont les principaux motifs pour lesquels la loi astreint les commerçants à tenir des livres.

2. Les livres usités dans le commerce sont fort nombreux, et chaque commerçant peut tenir tous ceux dont l'expérience lui a démontré l'utilité, tels que grand livre, livre de caisse, livre des effets à recevoir ou à payer, livre d'entrée et de sortie des marchandises, etc. (1). Indépendamment de ces livres qui ne sont pas indispensables, il y en a trois dont la tenue est exigée impérieusement par la loi : le *livre-journal*, le livre de *copie des lettres*, et le livre des *inventaires* (art. 8 et 9 du C. de com.). L'infraction à ce devoir peut entraîner certaines pénalités, en cas de faillite (2). Au surplus l'obligation de tenir des livres est imposée à tous les commerçants, même à ceux qui ne savent ni lire ni écrire. Leur ignorance n'est pas une cause d'excuse, parce qu'ils peuvent prendre d'autres personnes à leur service pour l'accomplissement de ce devoir et que, du reste, la loi ne fait aucune distinction (3).

(1) Relativement aux livres auxiliaires usités dans le commerce, on trouve des détails intéressants dans Bédarride, *Des commerçants*, nos 216 et suiv.

(2) Art. 574, no 6, et art. 577 de la loi sur les faillites.

(3) Caen, 21 février 1820; Alauzet, no 56; Bédarride, no 204.

§ 20. *Du livre-journal, du livre de copie des lettres, et du livre des inventaires.*

1. L'objet du livre-journal, le plus important de tous et dont les autres ne sont que l'accessoire, est de faire connaître tous les faits et opérations quelconques, même étrangers au commerce, de nature à influer sur l'état de fortune d'un commerçant. Ainsi, aux termes de l'art. 8 du Code de commerce : " Tout commerçant est tenu " d'avoir un livre-journal qui présente jour par jour ses dettes actives et passives, les opérations de son commerce, ses négociations, " acceptations ou endossements d'effets, et généralement tout ce " qu'il reçoit et paie, à quelque titre que ce soit; et qui énonce, " mois par mois, les sommes employées à la dépense de sa maison : " le tout indépendamment des autres livres usités dans le commerce, mais qui ne sont pas indispensables. "

L'exécution de cette obligation ne doit pas se faire trop à la lettre, de manière à gêner la liberté du commerçant. Par exemple, celui qui fait un commerce de détail peut se borner à énoncer à la fin de chaque jour le montant de ses recettes, sans inscrire en particulier les opérations faites au comptant.

2. Un commerce de quelque étendue ne peut se faire sans correspondance, et il importe beaucoup aux commerçants de conserver le souvenir des lettres qu'ils ont écrites ou reçues. C'est pourquoi : " Tout commerçant est tenu de mettre en liasse (réunir) les lettres " missives qu'il reçoit, et de copier sur un registre celles qu'il envoie " (*livre de copie des lettres, livre de correspondance*) (1).

3. Afin qu'un commerçant soit éclairé sur la marche de ses affaires et puisse s'arrêter à temps si les circonstances font présager une catastrophe, la loi lui impose encore l'obligation de faire, tous les ans, sous seing-privé (2), un inventaire de ses effets mobiliers et immobiliers, ainsi que de ses dettes actives et passives, et de le copier, année par année, sur un registre spécial à ce destiné (*livre des inventaires*) (art. 9 du C. de com.).

(1) Art. 8, alinéa 2<sup>e</sup>, C. de com.

(2) Ordinairement les inventaires se font par acte notarié. Ici, la loi autorise à les faire sous-seing privé dans le but d'éviter des frais.

§ 21. *Formalités auxquelles les livres de commerce sont assujettis.*

Dans le but de rendre les faux et les altérations plus difficiles, la loi soumet aux formalités suivantes les livres dont la tenue est obligatoire.

1<sup>o</sup> Avant de commencer à en faire usage, un commerçant doit les faire coter (1) et parapher, soit par un des juges des Tribunaux de commerce, soit par le Bourgmestre ou un Échevin du lieu de son domicile (art. 11 du C. de com.);

2<sup>o</sup> Le *livre journal* et celui *des inventaires* doivent en outre être visés et paraphés une fois par année, afin d'empêcher qu'on ne substitue, longtemps après qu'ils ont été tenus, de faux registres aux véritables. Le livre de *copie des lettres* n'est pas soumis à cette formalité, parce que la représentation des lettres originales a paru une garantie suffisante contre les faux (art. 10 et 11 du C. de com.);

3<sup>o</sup> Tous les livres doivent être tenus par ordre de dates, sans blancs, lacunes, ni transports en marge (art. 10 du C. de com.). Les ratures et les interlignes sont prohibés (2). Lorsque des rectifications sont devenues nécessaires, elles doivent former l'objet d'un article particulier porté à la date du jour où l'on s'aperçoit de l'erreur, et l'on doit s'abstenir de dénaturer, par des ratures ou des surcharges, le contenu des énonciations primitives;

4<sup>o</sup> Les commerçants sont tenus de conserver leurs livres pendant dix ans (art. 11 du C. de com.), lesquels commencent à partir du moment où les livres sont clôturés (3). Après ce terme, on ne peut faire un grief aux commerçants de ce que les livres n'existent plus. Toutefois, la prudence leur commande de les conserver un plus long temps, parce que la prescription ordinaire, en matière commerciale comme en matière civile, ne s'accomplit que par trente ans et que, dès lors, les livres peuvent encore avoir une grande utilité après l'expiration du terme de dix ans (art. 2262 du C. N.). Aussi longtemps que les livres existent, ils ne cessent pas de faire foi, et la représentation peut toujours en être ordonnée (4).

(1) C'est-à-dire numéroter les feuillets.

(2) Argument de l'art. 84 du Code de comm.

(3) Bédarride, n<sup>o</sup> 236.

(4) Alauzet, n<sup>o</sup> 74; Molinier, n<sup>o</sup> 217; Caen, 24 juin 1828; Rouen, 10 novembre 1817.

§ 22. *De la foi due aux livres de commerce.*

1. En principe, personne ne peut se créer un titre à soi-même. La loi a dérogé à cette règle en faveur des commerçants, parce qu'ils sont tenus d'inscrire toutes leurs opérations dans leurs livres, et que la rapidité des affaires commerciales ne permet guère de dresser des actes pour les constater. Lors donc que les livres sont régulièrement tenus, et que les formalités prescrites ont été remplies en ce qui concerne ceux dont la tenue est obligatoire, " ils " peuvent être admis par le juge pour faire preuve entre commerçants pour faits de commerce (art. 12 et 13 du C. de com.).

Il est à observer sur cette disposition :

1<sup>o</sup> Que le point de savoir si des livres sont régulièrement tenus constitue une question de fait abandonnée à l'appréciation des Tribunaux. En général, elle sera décidée affirmativement, s'ils ont été tenus par ordre de dates, sans blancs, lacunes, transports en marge, ratures ni interlignes (1). On n'est pas recevable à soutenir, pour la première fois devant la Cour de cassation, que les livres de commerce de l'une des parties en cause ne sont pas régulièrement tenus, ni à en demander la production (2);

2<sup>o</sup> Que tous les livres régulièrement tenus peuvent être admis par le juge pour faire preuve, lors même qu'ils ne seraient pas au nombre de ceux dont la tenue est exigée, car l'art. 12 du Code de commerce est conçu en termes tout-à-fait généraux. Cependant, si un commerçant n'avait pas tenu les livres prescrits par les art. 8 et 9, la tenue des livres auxiliaires ne serait point régulière, parce que ces livres ne sont qu'un accessoire dont les énonciations doivent être corroborées par celles des livres réputés indispensables (3);

3<sup>o</sup> Que les livres dont la tenue est imposée par la loi font foi contre ceux qui les ont tenus, lors même que les formalités prescrites n'auraient pas été remplies. En effet, personne ne peut se

(1) Arg. des art. 10 et 84 du Code de com.

(2) Cass. B., 6 mars 1863 (63, 1, 443).

(3) Argum. de l'art. 8. V. Bruxelles, 31 octobre 1829; Pardessus, n<sup>o</sup> 238; Alauzet, n<sup>o</sup> 70; Bédarride, n<sup>o</sup> 241.

prévaloir de sa propre négligence et, dans notre hypothèse, l'art. 13 se borne à dire que les livres ne peuvent être représentés ni faire foi en faveur de ceux qui les ont tenus. Mais cela doit s'entendre seulement en ce sens que les livres ne font pas une preuve complète par eux-mêmes. Les juges peuvent y recourir pour y puiser des renseignements et corroborer d'autres moyens de preuve en faveur de ceux qui les ont tenus. C'est là une conséquence naturelle de ce qu'ils peuvent fonder leur décision sur de simples présomptions abandonnées à leur conscience (1). Il résulte de là que la falsification d'un livre de commerce peut constituer le crime de faux, lors même que ce livre n'a pas été coté, paraphé et visé conformément aux prescriptions des articles 10 et 11 du Code de commerce (2);

4° Que les livres, même régulièrement tenus et pour lesquels les formalités prescrites ont été observées, ne font pas *nécessairement* preuve de ce qu'ils contiennent : une doctrine contraire favoriserait la mauvaise foi. Les juges sont investis d'un pouvoir discrétionnaire qui les autorise à prononcer suivant les circonstances, spécialement si les livres de deux commerçants renferment des énonciations contradictoires (3);

5° Que l'art. 12 ne statue que pour les contestations entre commerçants, pour faits de commerce. Ainsi, il n'est pas applicable aux contestations entre un commerçant et une personne non marchande, ni même à celles entre deux commerçants, si le débat est étranger à leur négoce.

2. En ce qui concerne la foi due aux livres de commerce vis-à-vis des personnes non marchandes, les art. 1329 et 1330 du Code Nap., qui règlent cette matière, sont ainsi conçus :

Art. 1329. « Les registres des marchands ne font point, contre les personnes non marchandes, preuve des fournitures qui y sont portées, sauf ce qui sera dit à l'égard du serment.

Art. 1330. « Les livres des marchands font preuve contre eux;

(1) Cass. B., 2 avril 1840, arrêt rendu sur les conclusions conformes de M. De Cuyper; Cass. de Fr., 3 janvier 1860 (60, 1, 380).

(2) Cass. de Fr., 22 juillet 1862 (62, 1, 837).

(3) Argument des mots de l'art. 12 : *pourront être admis par le juge.*

« mais celui qui veut en tirer avantage ne peut les diviser en ce  
 « qu'ils contiennent de contraire à sa prétention. »

Le serment auquel l'art. 1329 fait allusion est le serment supplétoire autorisé par l'art. 1367 du Code Nap. En effet, la réserve de l'art. 1329 serait complètement inutile si elle ne devait s'entendre que du serment décisoire, lequel peut toujours être déferé sur quelque espèce de contestation que ce soit (1). Ce point est néanmoins controversé, à cause que l'orateur du Gouvernement, M. Bigot de Préameneu, en exposant les motifs de l'art. 1329, n'a parlé que du serment décisoire (2). Mais cet orateur s'est trompé sur le sens de cet article, dont l'objet est uniquement de maintenir une règle déjà en usage dans l'ancien droit (3).

3. Si les registres des marchands peuvent former, vis-à-vis des personnes non marchandes, un commencement de preuve de nature à autoriser la délation du serment supplétoire à celui qui les a tenus, ils ne forment pas néanmoins le commencement de preuve par écrit exigé pour l'admission de la preuve testimoniale dans les contestations civiles d'une valeur supérieure à 150 fr. (Voir art. 1341 du Code N.). En effet, ce commencement de preuve, d'après le texte formel de l'art. 1347 du Code N., suppose un acte émané de celui contre lequel la demande est formée ou d'une personne qu'il représente. Or, dans notre espèce, cette condition fait défaut (4).

4. Les livres d'un marchand font preuve contre lui, même en faveur du commis qui les a tenus, dès qu'il n'y a pas eu dol : la loi ne fait aucune distinction (5).

5. Un commerçant peut-il invoquer ses livres pour prouver des fournitures prétendument faites à un autre commerçant pour l'usage particulier de celui-ci, par exemple une fourniture de vins à un marchand de draps?

(1) V. art. 1338 du C. N.; Bruxelles, Cass. 12 février 1822; Merlin, Répertoire, v<sup>o</sup> Preuve, section II, § 2, art. 2, n<sup>o</sup> 5; Pardessus, n<sup>o</sup> 257; Bédarride, n<sup>o</sup> 256; Massé, t. IV, n<sup>os</sup> 2487 et 2490; Bonnier, Des preuves, n<sup>o</sup> 634.

(2) Alauzet, n<sup>o</sup> 68.

(3) V. Pothier, Traité des obligations, n<sup>o</sup> 719.

(4) Massé, t. IV, n<sup>o</sup> 2491; Paris, n<sup>o</sup> 558; Alauzet, n<sup>o</sup> 68. — *Contrà*, Bédarride, n<sup>o</sup> 256.

(5) Cass. B., 15 avril 1850 (50, I, 238).



L'achat ne constitue pas un fait de commerce de la part de l'acheteur, lequel n'est pas soumis pour cet acte à la juridiction consulaire. Dès lors, on doit assimiler l'acheteur à tout autre particulier non marchand, et les art. 1329 et 1330 du C. Nap. sont seuls applicables (1).

Les partisans de l'opinion contraire invoquent la généralité du texte de l'art. 12 du Code de commerce, lequel ne distingue pas si le fait est commercial des deux côtés, ou seulement de la part d'un contractant (2). Mais cette distinction nous paraît être dans l'esprit de la loi. Si le législateur a permis à un commerçant d'invoquer ses livres contre un autre commerçant, c'est parce que le demandeur et le défendeur sont placés sur la même ligne et que les livres de l'un peuvent servir à contrôler ceux de l'autre. Or, il faut pour cela que l'acte soit commercial des deux côtés, du moins en thèse générale. En effet, quand un marchand achète pour son usage particulier, il suffit qu'il énonce dans son livre-journal, mois par mois, les sommes employées à la dépense de sa maison, sans entrer dans aucun détail (art. 8 du C. de com.). Les livres du vendeur ne peuvent donc être combattus par ceux de l'acheteur, et dès lors l'application de l'art. 12 à ce cas serait injuste. D'ailleurs, il n'est pas rationnel d'invoquer les règles du droit commercial, lorsque le défendeur est poursuivi devant la juridiction ordinaire pour un acte purement civil de sa part.

§ 23. *De la communication et de la représentation des livres de commerce.*

1. La loi distingue entre la *communication* et la *représentation* des livres de commerce. La communication est la remise des livres, pour être feuilletés et lus indistinctement dans tout ce qu'ils renferment. La représentation est la production des livres, pour qu'on puisse en extraire seulement ce qui concerne un différend (3).

(1) Alauzet, n° 64; Bédarride, n° 250; Paris, 576.

(2) Massé, t. IV, n° 2495; Bonnier, Des preuves, n° 629.

(3) Procès-verbaux des séances du Conseil d'État; Loqué, Législation civile, etc., t. XI, p. 94 de l'édition belge.

Comme cette distinction a une grande importance pratique, a cause que la *communication* ne peut être ordonnée que dans un petit nombre de cas déterminés par la loi (art. 14 du Code de com.), il y a controverse sur le point de savoir si le dépôt des livres au greffe, ordonné par le Tribunal pour qu'un expert puisse en extraire ce qui concerne un procès, constitue une simple représentation? L'affirmative a été jugée avec raison, suivant nous, par la Cour de cassation de France, le 22 février 1848 (1). Cette jurisprudence est néanmoins combattue par plusieurs auteurs (2), qui prétendent qu'il y a communication dans ce cas, attendu que le propriétaire des livres doit s'en dessaisir et que l'expert a la faculté de les lire dans tout leur contenu. Mais la partie intéressée peut provoquer les mesures nécessaires pour éviter cet abus; par exemple, en demandant à assister aux opérations de l'expert, apportant et emportant ses livres avant et après chaque vacation.

2. Un commerçant peut avoir grand intérêt à ne pas communiquer ses livres, afin de ne point divulguer le secret de ses affaires. C'est pourquoi la *communication* ne peut être ordonnée en justice que dans les affaires de *succession, communauté, partage de société* et en *cas de faillite* (3). Dans les trois premiers cas, les livres appartiennent à tous les héritiers, communistes ou associés. Il est donc juste que tous puissent en prendre communication, afin de bien connaître la nature et la valeur des choses à partager. Dans le cas de faillite, le failli est dessaisi de l'administration de tous ses biens. Ses livres doivent être remis aux curateurs chargés de les administrer, et la communication peut en être faite, suivant les circonstances, soit aux créanciers qui y ont intérêt, soit aux magistrats chargés des poursuites auxquelles la faillite peut donner lieu, si elle revêt le caractère de banqueroute (4).

Les légataires à titre particulier ne peuvent demander la communication des livres, parce que la délivrance des legs éteint toute

(1) Pasierrie, 1848, I, 262. V. aussi Bruxelles, 27 juin 1860 (61, II, 274).

(2) Bédarride, Des commerçants, n° 300; Alauzet, n° 75.

(3) Art. 14 du Code de com. Voir aussi Bruxelles, 23 mars 1824 et 23 mars 1855 (55, II, 25).

(4) Bédarride, n° 295.

réclamation de leur part. Cette règle reçoit exception, si les héritiers prétendent que l'actif de la succession est insuffisant pour payer les legs, ou s'ils en demandent la réduction pour excès à la quotité disponible (art. 920 et suiv. du Code N.). En effet, dans de tels cas, les légataires ont le même intérêt que les héritiers à ce que les livres leur soient communiqués (1).

La disposition relative au cas de partage de société suppose une liquidation. Néanmoins les associés, même les simples commanditaires, actionnaires ou associés en participation, peuvent demander la communication des livres durant la société, mais sans déplacement, afin de ne pas entraver la gestion. Ces livres leur sont communs ainsi qu'aux gérants, et ils peuvent avoir grand intérêt à en prendre connaissance (2).

3. Le juge qui ordonne une communication doit en prescrire la forme. La loi, ne statuant rien à cet égard, s'en rapporte à sa prudence.

4. Dans le cours d'une contestation, la simple *représentation* des livres peut toujours être ordonnée par le juge, même d'office, à l'effet d'en extraire ce qui concerne le différend. Si les livres se trouvent dans des lieux éloignés du Tribunal saisi de l'affaire, les juges peuvent adresser une commission rogatoire au Tribunal de commerce de ces lieux, ou déléguer un juge de paix pour en prendre connaissance, dresser un procès-verbal du contenu et l'envoyer au Tribunal saisi de l'affaire (art. 15 et 16 du Code de com.). Ce procès-verbal peut être dressé en l'absence des parties, parce qu'il n'est pas un *compulsoire* dans le sens des articles 846 et suivants du Code de procédure civile (3).

5. L'obligation de représenter les livres concerne même les livres auxiliaires dont l'existence est certaine, car la loi ne distingue point (4). La représentation peut être ordonnée par toutes voies de droit, même avec condamnation à une certaine somme pour le

(1) Bédarride, n° 281.

(2) Bruxelles, 10 août 1853 (54, II, 220); Bédarride, nos 285 et suiv.

(3) Pardessus, n° 1374; Bédarride, n° 324; Alauzet, n° 76; Massé, t. IV, n° 2506; Paris, 28 août 1815.

(4) Caen, 24 juin 1828; Bédarride, n° 509. — *Contra*, Bruxelles, 24 décembre 1824.

cas où il ne serait pas satisfait à l'ordre du juge, car celui-ci doit être armé du pouvoir nécessaire pour que l'on ne brave pas ses décrets impunément (1). Le Tribunal peut même ordonner la représentation des livres d'un tiers, si elle paraît favorable à la manifestation de la vérité. Les énonciations de ces livres équivalent alors à un témoignage rendu par ce tiers. Seulement, la représentation ne peut avoir lieu contre son gré, attendu qu'elle constituerait alors un véritable *compulsoire*, lequel n'est autorisé par l'art. 839 du Code de procédure civile qu'à l'égard des notaires et autres dépositaires publics, dont les livres et écritures ne sont pas tenus dans leur propre intérêt (2).

6. Lorsque la partie aux livres de laquelle on offre d'ajouter foi refuse de les représenter, ce refus fait naître une présomption qui lui est défavorable, puisqu'il est alors naturel de supposer que ses livres sont contraires à ses prétentions. C'est pourquoi le juge peut déférer le serment supplétoire à l'autre partie (art. 17 du Code de com.). Mais ce n'est là qu'une simple faculté que la loi lui accorde. Il peut ne pas en faire usage, spécialement si les circonstances paraissent justifier le refus, ou s'il existe d'autres éléments de preuve (3).

7. On peut requérir la représentation des livres de la partie adverse sans offrir d'y ajouter foi, sauf aux juges à ne pas l'ordonner, s'ils le trouvent convenable. En effet, l'art. 16 du Code de commerce n'a pas reproduit la disposition de l'ordonnance de 1673 qui exigeait cette condition (4). D'un autre côté, celui qui a demandé la représentation des livres en offrant d'y ajouter foi, peut se rétracter si les livres sont irréguliers, car il est naturel de supposer que la demande a été faite dans la croyance qu'ils étaient tenus régulièrement. Mais il doit alors se rétracter dès qu'il s'aperçoit de l'irrégularité, sinon il serait présumé avoir renoncé à toute exception (5).

(1) Caen, 24 juin 1828; Bédarride, n° 312; Alauzet, n° 74.

(2) Pardessus, n° 1374; Alauzet, n° 72; Massé, t. IV, n° 2514 et suiv.

(3) Cass. de Fr., 18 janvier 1832; Alauzet, n° 77.

(4) Loqué, *Esprit du Code de commerce*, t. I, p. 96; Bédarride, n° 303. — *Contrà*, Alauzet, n° 78.

(5) Bédarride, n° 318 et 319; Alauzet, n° 78.

8. Le jugement qui ordonne une représentation des livres après contestation sur ce point est *interlocutoire* : car il préjuge le fond, le Tribunal faisant entendre qu'il aura égard au contenu des livres pour rendre sa décision définitive. On peut donc appeler immédiatement du jugement dont il s'agit (1).

9. L'inscription de faux n'est pas recevable contre les livres d'un commerçant, attendu qu'ils ne font pas pleine foi de leur contenu, et que les juges sont investis d'un pouvoir discrétionnaire pour apprécier tous les moyens propres à détruire la preuve qu'on voudrait en tirer (2).

## CHAPITRE II.

### DES CONVENTIONS MATRIMONIALES DES COMMERÇANTS.

(Sources : Art. 67 à 70 du Code de com., et article pénultième de la loi du 18 avril 1851 sur les faillites).

#### § 24. *Du cas où les époux, ou l'un d'eux, sont commerçants lors du mariage.*

1. Lorsque les époux, ou l'un d'eux, sont commerçants lors du mariage, les tiers ont grand intérêt à connaître leurs conventions matrimoniales, afin d'apprécier plus sûrement le crédit qu'ils méritent : c'est pourquoi la loi veut que ces conventions soient rendues publiques.

Art. 67. " Tout contrat de mariage entre époux dont l'un sera  
" commerçant sera transmis par extrait, dans le mois de sa date,  
" aux greffes et chambres désignés par l'art. 872 du Code de pro-  
" cédure civile, pour être exposé au tableau, conformément au  
" même article. Cet extrait annoncera si les époux sont mariés en  
" communauté, s'ils sont séparés de biens, ou s'ils ont contracté  
" sous le régime dotal. "

(1) V. art. 451 du Code de procédure civile, et Bédarride, nos 314 à 316.

(2) Bédarride, n° 352.

Art. 68. « Le notaire qui aura reçu le contrat de mariage sera tenu de faire la remise ordonnée par l'article précédent, sous peine de cent francs d'amende (1), et même de destitution et de responsabilité envers les créanciers, s'il est prouvé que l'omission soit la suite d'une collusion. »

Il est à observer sur ces articles :

1° Que la loi ne distingue point si c'est le mari ou la femme qui fait le commerce, car les tiers sont intéressés à connaître les conventions matrimoniales dans l'un et l'autre cas : dans le premier, afin de savoir quels sont les droits du mari sur les biens de sa femme; dans le second, pour apprécier jusqu'à quel point le mari sera tenu des engagements commerciaux de son épouse;

2° Que les art. 67 et 68 ne reçoivent aucune application, si les époux n'ont pas fait de contrat de mariage. D'abord, l'art. 67 suppose l'existence d'un tel contrat. En second lieu, comme le régime de la communauté légale, conséquence du défaut de conventions matrimoniales (art. 1400 du Code N.), est le plus favorable aux créanciers, le défaut de publicité ne peut leur nuire. Il en est de même si les futurs époux ont fait un contrat contenant simplement une donation en faveur du survivant, sans parler du régime adopté pour le règlement de leurs droits respectifs. Un tel acte ne permet pas au notaire de faire connaître ce régime, et il s'exposerait à induire les tiers en erreur si, de son autorité privée, il déclarait que ce régime est celui de la communauté. En effet, la donation prémentionnée n'est aucunement incompatible avec l'existence d'un autre contrat ignoré du notaire et modifiant le régime de la communauté légale (2);

3° Que les articles précités sont applicables, si un contrat de mariage a été fait, quel que soit le régime adopté par les époux, fût-ce même celui de la communauté légale. Il est vrai que, dans cette hypothèse, l'ignorance des conventions matrimoniales ne peut nuire aux tiers. Mais la publicité est utile au crédit des époux, et l'art. 67 mentionne expressément le cas de communauté;

(1) En France, l'amende n'est plus aujourd'hui que de dix francs (art. 10 de la loi du 16 juin 1824).

(2) Bruxelles, 28 décembre 1856 (1857, II, 195).

4° Que la loi n'exige point que l'extrait du contrat de mariage rendu public fasse connaître le montant de la dot : il suffit qu'il indique le régime adopté par les époux. Toute autre énonciation serait inutile et même dangereuse, attendu que la dot peut être consommée en tout ou en partie durant le mariage, et que les tiers pourraient être induits en erreur en basant leurs calculs sur la somme énoncée au contrat;

5° Que les peines édictées contre le notaire par l'art. 68 ne sont applicables, que si la qualité de commerçant de l'un des époux a été énoncée dans le contrat, ou s'il est prouvé que le notaire l'a connue. Dans les autres cas, aucune faute ne lui est imputable et toute peine serait injuste (1);

6° Que la pénalité peut être encourue, lors même que le mariage projeté n'aurait pas lieu. En effet, la célébration du mariage n'est pas une condition de l'existence du délit, et un fait purement accidentel n'excuse pas le notaire d'avoir contrevenu à la loi (2);

7° Qu'enfin, les art. 67 et 68 ne prononcent aucune peine contre les époux. Toutefois, s'ils s'étaient concertés frauduleusement avec le notaire pour ne pas publier leur contrat de mariage, les Tribunaux pourraient, dans l'intérêt des tiers lésés par ce dol, n'avoir aucun égard aux clauses du contrat dérogoratoires au régime de la communauté légale (3).

§ 25. *Du cas où l'un des époux devient commerçant pendant le mariage.*

1. Ce cas était autrefois régi par l'art. 69 du Code de commerce, ainsi conçu : " Tout époux séparé de biens ou marié sous le régime " dotal, qui embrasserait la profession de commerçant postérieu- " rement à son mariage, sera tenu de faire pareille remise (4)

(1) Pardessus, n° 95; Gand, 1<sup>er</sup> mars 1845 (45, II, 58); Bordeaux, 22 juin 1836.

(2) Bruxelles, 9 février 1828.

(3) Argument de l'art. 1382 du C. N. Voir dans ce sens, Pardessus, n° 95; Alauzet, n° 305.

(4) La remise d'un extrait du contrat de mariage pour être rendu public. V. art. 67 du Code de com.

« dans le mois du jour où il aura ouvert son commerce, à  
 « peine, en cas de faillite, d'être puni comme banqueroutier  
 « frauduleux. »

Cette disposition, qui n'était jamais appliquée à cause de sa sévérité excessive, a été modifiée par l'article pénultième de la loi du 18 avril 1851 sur les faillites, sous les deux rapports suivants : 1<sup>o</sup> La peine de la banqueroute simple a été substituée à celle de la banqueroute frauduleuse; 2<sup>o</sup> Cette peine est même devenue simplement facultative pour les juges, en sorte qu'ils peuvent ne point la prononcer, suivant les circonstances, lors même que le fait prévu par l'art. 69 du Code de commerce serait établi (1).

2. L'obligation imposée par l'art. 69 aux époux qui deviennent commerçants après le mariage, n'est relative qu'au cas où ils sont mariés sous le régime de la séparation de biens ou sous le régime dotal. Le motif en est que c'est seulement alors que les tiers ont grand intérêt à connaître leurs conventions matrimoniales. L'art. 69 n'est pas même applicable au cas d'une séparation de biens judiciaire, attendu que les dispositions pénales sont de stricte interprétation et que, du reste, le jugement qui prononce cette séparation doit être rendu public, aux termes de l'art. 872 du Code de procédure civile (2).

3. Le notaire qui a reçu le contrat de mariage n'est tenu d'aucune obligation au cas prévu en l'art. 69 : car, le plus souvent, il ignore si l'un des époux est devenu commerçant après le mariage.

4. L'art. 70 du Code de commerce contient une disposition transitoire devenue aujourd'hui sans objet.

(1) L'article pénultième de la loi sur les faillites est ainsi conçu : « Tout époux, « séparé de biens ou marié sous le régime dotal, qui embrasserait la profession de « commerçant postérieurement à son mariage, sera tenu de faire pareille remise, dans « le mois du jour où il aura ouvert son commerce : à défaut de cette remise il pourra « être, en cas de faillite, considéré comme banqueroutier simple. »

(2) Alauzet, n<sup>o</sup> 306.



### CHAPITRE III.

#### DES SÉPARATIONS DE BIENS JUDICIAIRES RELATIVES A DES ÉPOUX COMMERÇANTS.

Les articles 65 et 66 du Code de commerce, relatifs aux séparations de biens judiciaires entre époux commerçants, ne sont que des applications du droit commun.

Art. 65. " Toute demande en séparation de biens sera poursuivie, instruite et jugée conformément à ce qui est prescrit au " Code Napoléon, livre III, tit. V, chap. II, section III, et au Code " de procédure civile, 2<sup>e</sup> partie, liv. I, tit. VIII.

Art. 66. " Tout jugement qui prononcera une séparation de " corps ou un divorce entre mari et femme, dont l'un serait com- " merçant, sera soumis aux formalités prescrites par l'art. 872 du " Code de procédure civile; à défaut de quoi, les créanciers seront " toujours admis à s'y opposer pour ce qui touche leurs intérêts, " et à contredire toute liquidation qui en aurait été la suite. "

### TITRE IV.

#### DES BOURSES DE COMMERCE, DES AGENTS DE CHANGE ET DES COURTIERS.

(Sources : Art. 71 à 90 du Code de com.; loi du 28 ventôse an IX; arrêtés des consuls des 29 germinal an IX et 27 prairial an X; arrêtés royaux des 22 avril 1836 et 14 octobre 1838).

#### *Bibliographie.*

1. MOLLOT. Bourses de commerce, agents de change et courtiers, 3<sup>e</sup> édition. 1853, deux volumes in-8<sup>o</sup>.

2. JEANNOTTE-BOZÉRIAN. La bourse, ses opérateurs et ses opérations, appréciés au point de vue de la loi, de la jurisprudence et de l'économie politique et sociale. 1859, deux vol. in-8<sup>o</sup>.

3. BÉDARRIDE. Des bourses de commerce, agents de change et courtiers. 1862, un volume in-8<sup>o</sup>.

4. DALLOZ. Répertoire alphabétique, etc., v<sup>o</sup> Bourse de commerce.

CHAPITRE I<sup>er</sup>.

## DES BOURSES DE COMMERCE.

§ 26. *Notion.*

1. « La bourse de commerce est la réunion qui a lieu, sous l'autorité du gouvernement, des commerçants, des capitaines de navire, agents de change et courtiers » (art. 71 du Code de com.).

Ce terme désigne aussi le lieu même où se tient la réunion. Voici, au dire de certains auteurs, l'origine de cette dénomination.

L'une des bourses de commerce les plus anciennes est celle de Bruges. Au XVI<sup>e</sup> siècle, les marchands de cette ville se réunissaient dans un local appartenant à la famille Van der Burse, sur la porte duquel étaient sculptées trois bourses. Ils désignèrent, par cette espèce d'enseigne, d'abord le lieu de leur réunion, puis leur assemblée, et ce nom fut ensuite adopté dans toutes les villes qui, à l'exemple de Bruges, eurent des bourses de commerce (1). En France, la première bourse fut, selon toutes probabilités, établie à Lyon. Celle de Paris ne fut organisée législativement que par un arrêté du Conseil en date du 24 septembre 1724. Pendant la tourmente révolutionnaire, les bourses de commerce furent fermées provisoirement par décret de la convention du 27 juin 1793 : on leur imputait de favoriser l'agiotage. Mais les bourses de commerce sont trop utiles, pour que cette interdiction fût de longue durée : elle fut levée par un décret du 6 floréal an III.

2. La définition de l'art. 71 du Code de commerce n'est pas limitative. En effet, aux termes de l'art. 1 de l'arrêté du 27 prairial an X, les bourses de commerce sont ouvertes à tous les citoyens, même aux étrangers. Toutefois, comme elles sont placées sous l'autorité du Gouvernement, il peut, soit par lui-même, soit par l'intermédiaire des autorités auxquelles il délègue ses pouvoirs (les régences des villes, par exemple), interdire l'entrée de la Bourse à

(1) Dalloz, v<sup>o</sup> Bourse de commerce, n<sup>o</sup> 1; Bédarride, Avant-propos, n<sup>o</sup> 3; Jeannotte-Bozériain, t. I, n<sup>o</sup> 7.

certaines catégories de personnes. Les faillis non réhabilités en sont exclus de droit (1), exclusion qu'on ne doit pas étendre aux personnes non marchandes en état de déconfiture, attendu que les exceptions au droit commun sont de stricte interprétation (2).

L'expression *citoyens* ne désigne proprement que les personnes qui jouissent des droits politiques, c'est-à-dire les nationaux majeurs et du sexe masculin. Toutefois, comme les mineurs commerçants sont réputés majeurs pour tout ce qui concerne leur négoce, on ne doit pas leur refuser l'entrée de la Bourse (3). En ce qui concerne les femmes, l'art. 11 de l'arrêt du Conseil du 24 septembre 1724 portait : « Les femmes ne pourront entrer à la Bourse, » pour quelque cause et motif que ce soit. » Comme cette défense n'a pas été reproduite dans les lois nouvelles qui règlent la matière, et que, d'un autre côté, les femmes commerçantes peuvent avoir grand intérêt à fréquenter la Bourse, nous croyons, avec Dalloz (4), que l'entrée est libre pour elles comme pour les autres commerçants (5). En fait, des motifs de convenance les engageront souvent à ne pas faire usage de cette faculté. Si elles en réclamaient l'exercice et que des abus fussent signalés à cette occasion, les autorités chargées de la police des bourses pourraient prendre les mesures nécessaires pour les faire cesser. C'est ainsi que, à Paris, le préfet de police a interdit aux femmes jusqu'à l'accès des galeries supérieures de la Bourse (6).

3. L'art. 3 du 27 prairial an X défend, sous des peines sévères, de s'assembler ailleurs qu'à la Bourse et à d'autres heures que celles fixées par les règlements de police, pour proposer et faire des négociations commerciales. Cette défense a été levée en Belgique, tant par un arrêté du Gouvernement provisoire du 16 décembre 1830, qui proclame le droit de réunion de la manière la plus

(1) Art. 592 de la loi sur les faillites.

(2) *Contrôl.*, Bédarride, Des bourses de commerce, n° 36.

(3) Argument de l'art. 71 du Code de com.; Dalloz, *v.* Bourse de commerce, etc., n° 153; Alauzet, n° 308; Bédarride, n° 40.

(4) Art. 71 du Code de com.; Dalloz, n° 153.

(5) *Contrôl.*, Alauzet, n° 308; Bédarride, n° 41.

(6) Dalloz, n° 153.

absolue, que par l'art. 19 de la constitution du 7 février 1831, qui permet aux Belges de s'assembler paisiblement et sans armes. Mais les réunions de commerçants tenues en dehors des bourses ne jouissent point des prérogatives accordées aux autres, spécialement en ce qui concerne la constatation officielle du cours du change, des marchandises, des assurances, etc. (V. art. 72 et 73 du Code de commerce).

§ 27. *De l'établissement, de la police et de l'utilité des bourses de commerce.*

1. L'établissement des bourses de commerce est une chose d'intérêt public. C'est pourquoi le droit d'en créer, dans les localités où elles peuvent être nécessaires, n'appartient qu'au Gouvernement, lequel, par voie de conséquence, a aussi le droit de les supprimer quand il le juge convenable (1). La loi du 28 ventôse an IX règle tout ce qui est relatif aux édifices où doivent se tenir les bourses de commerce, ainsi qu'aux dépenses nécessitées par leur entretien (2).

2. La police des bourses de commerce appartient aujourd'hui aux régences des villes où elles sont établies, lesquelles doivent faire, à cette fin, des règlements soumis à l'approbation du Roi (3).

3. Les principaux avantages des bourses de commerce sont les suivants :

1° Elles augmentent la rapidité et le nombre des transactions commerciales, en offrant un centre de réunion à tous ceux qui désirent s'y livrer. Aussi, c'est à la Bourse que se font les marchés les plus importants;

2° Elles facilitent la connaissance du prix courant des marchandises, des effets publics ou commerciaux, du change, des assurances, etc. Ce prix est même déterminé par le résultat des opérations qui se font en bourse (V. art. 72 et 73 du Code de com.);

(1) Art. 1 de la loi du 28 ventôse an IX.

(2) V. art. 2 et suiv. de la loi du 28 ventôse an IX.

(3) Art. 5 de l'arrêté royal du 22 avril 1836.

3° Elles facilitent également la connaissance de tous les faits importants qui intéressent le négoce. A cause des rapports qu'elles établissent entre les principaux négociants, ces faits ne peuvent demeurer longtemps inconnus;

4° Elles servent à éclairer sur le crédit que méritent ceux qui les fréquentent, en faisant connaître la nature des opérations auxquelles ils se livrent habituellement, ainsi que l'opinion générale sur leur solvabilité et honorabilité commerciale;

5° Elles offrent au Gouvernement le moyen de connaître l'état du commerce et d'exercer sur lui une surveillance utile;

6° Enfin elles servent, en quelque sorte, de baromètre pour l'appréciation des affaires politiques, parce que tous les événements importants réagissent sur le cours des fonds publics. Dès que l'horizon politique vient à se rembrunir ou à s'éclaircir, aussitôt une baisse ou une hausse se manifeste dans le prix de ces fonds.

A côté de ces avantages, les bourses de commerce ont produit un grand inconvénient : celui de favoriser l'agiotage ou les jeux de bourse, les paris sur la hausse ou la baisse des fonds publics et des valeurs industrielles. Mais l'agiotage tient moins à l'institution des bourses qu'à l'abus qu'on en a fait. Afin de diminuer cet abus, un arrêté royal du 20 novembre 1840 exige une autorisation du Ministre de l'Intérieur, pour que des effets publics ou autres puissent être cotés officiellement à une bourse de commerce. Néanmoins, pour ne pas compromettre le crédit de l'État belge, cette autorisation n'est jamais nécessaire pour la cote des effets publics émis par lui (1).

(1) Le texte de l'arrêté du 20 novembre 1840, accompagné d'un exposé des motifs, est inséré dans la *Pasinomie*, ou recueil des lois belges, année 1840, p. 387, n° 349, V. aussi arrêté du 6 avril 1843, qui contient une addition au précédent, et la loi du 26 mars 1847, relative à la négociation et à la cote des actions des chemins de fer concédés.

## CHAPITRE II.

### DES AGENTS DE CHANGE ET DES COURTIERS.

#### § 28. *Notion.*

1. Le commerce a besoin d'agents intermédiaires qui, connaissant les personnes qui ont à vendre ou désirent acheter certaines marchandises, servent à mettre les vendeurs en rapport avec les acheteurs et, par là, facilitent les transactions commerciales. Ces intermédiaires sont les agents de change et les courtiers (art. 74 du Code de com.).

2. En général, dans les lieux où il n'y a point de bourse de commerce, l'exercice de la profession d'agent de change ou de courtier est libre à tous. Mais, dans les villes où il y a une Bourse, l'intérêt général a paru exiger des garanties de capacité et de moralité. C'est pourquoi, sous l'empire de la législation actuelle et en attendant une révision qui est dans le vœu général des commerçants, les agents de change et les courtiers sont nommés par le Roi (1). Un arrêté royal du 24 décembre 1815 avait dérogé à cette règle, en attribuant cette nomination aux autorités communales. Mais cet arrêté, dont la disposition n'était guère en harmonie avec l'esprit de l'art. 6 de la constitution belge, lequel attribue au Roi la nomination aux emplois d'administration générale, a été rapporté par un autre arrêté en date du 22 avril 1836, qui a remis en vigueur la disposition de l'art. 75 du Code de commerce. L'art. 1<sup>er</sup> de cet arrêté porte : « A partir de la date du présent arrêté, toute « nomination d'agent de change et de courtier sera faite directement par Nous (par le Roi). »

3. Les agents de change ou courtiers nommés par le Roi sont officiers publics. Ils sont en même temps commerçants, puisqu'ils font leur profession habituelle d'opérations de courtage, lesquelles constituent des actes de commerce (2).

4. Dans les localités où le Gouvernement n'a institué que des

(1) Art. 75 du Code de com. et art. 1 de l'arrêté royal du 22 avril 1836.

(2) Art. 1 et 632 du Code de com.; Bruxelles, 12 novembre 1832 et 18 avril 1835.

agents de change, ils peuvent faire le courtage des marchandises, parce qu'il n'est interdit à personne. Réciproquement, là où il n'y a que des courtiers, ils peuvent exercer la profession d'agents de change concurremment avec les autres citoyens. Mais, en général, les deux professions sont séparées (1).

5. Dans les villes où il y a des agents de change ou courtiers nommés par le Roi, il est défendu à toute autre personne, sous des peines sévères, de s'immiscer d'une manière quelconque dans leurs fonctions, soit à l'intérieur, soit à l'extérieur des bourses (2). Le privilège des agents de change ou courtiers est néanmoins restreint à la ville pour laquelle ils ont été nommés, et eux-mêmes se rendraient passibles des peines du courtage illégal ou clandestin si, au préjudice du privilège d'autrui, ils exerçaient leurs fonctions en dehors de la circonscription communale pour laquelle ils sont commissionnés (3).

6. Lorsque des agents de change ou courtiers sont empêchés, par maladie ou autre cause légitime, d'exercer leurs fonctions, le Gouvernement autorise souvent d'autres personnes à les exercer, comme mandataires ou porteurs de la procuration de ces officiers publics.

7. Là où il y a des agents de change ou courtiers revêtus d'un caractère officiel, il est encore défendu à tous commerçants ou banquiers, sous les peines comminées contre le courtage clandestin, de confier leurs négociations, ventes ou achats, et de payer des droits de commission ou de courtage à d'autres qu'à ces officiers publics. En outre, toutes les négociations faites par des intermédiaires sans qualité sont nulles, en ce sens du moins que les attestations délivrées par ces intermédiaires pour les constater ne font aucune foi en justice (4).

(1) Avis du Conseil d'État du 3 prairial an X.

(2) V. art. 8 de la loi du 28 ventôse an IX, et art. 4 et 5 de l'arrêté du 27 prairial an X.

(3) Pardessus, n° 125; Alauzet, n° 310; Dalloz, n° 225; Rouen, 4 mai 1839; Cassation de Fr., 10 mars 1840 et 24 juillet 1852 (52, I, 584).

(4) Art. 6 et 7 de l'arrêté du 27 prairial an X, combinés avec l'art. 7 de la loi du 28 ventôse an IX; Pardessus, n° 125. M. Bédarride, Des bourses de commerce, n° 220, soutient que la nullité est générale et absolue.

8. Les agents de change et courtiers d'une ville forment une compagnie, au sein de laquelle les membres élisent certains d'entre eux pour constituer un comité, composé d'un syndic et de six adjoints, auquel on donne le nom de *Chambre syndicale*. Cette Chambre est spécialement chargée d'exercer une police intérieure à la Bourse, de rechercher les contraventions aux lois et règlements et de les faire connaître aux autorités publiques. Elle connaît aussi, mais seulement par voie de conciliation et pour donner son avis, des contestations entre les agents de change relatives à l'exercice de leurs fonctions (1). Mais la Chambre syndicale ne peut ester en justice pour réclamer des dommages-intérêts au nom de la Compagnie, lorsque ses privilèges ont été lésés. En effet, la loi du 2-17 mars 1791 a supprimé les anciennes corporations, et aucune loi n'a conféré la qualité de *personne morale* aux agents de change et courtiers agissant en nom collectif. Ceux qui ont été lésés par des actes de courtage clandestin doivent agir en leur nom personnel (2). Toutefois, suivant un arrêt de la Cour d'appel de Gand, si l'arrêté royal qui organise une bourse de commerce charge la Chambre syndicale (comme le fait l'art. 4 du titre II de l'arrêté du 12 mars 1840 relatif à la bourse de Gand) d'empêcher le courtage clandestin et de poursuivre les délinquants, cette Chambre a qualité pour se porter partie civile et conclure à la condamnation des prévenus aux dépens, à titre de dommages-intérêts (3). Cette décision ne nous paraît pas fondée. Le Code d'instruction criminelle indique les magistrats auxquels appartient l'exercice de l'action publique naissant d'un délit, et un arrêté royal ne peut modifier une loi (4).

§ 29. *De la nomination des agents de change et des courtiers.*

1. La nomination des agents de change et des courtiers se fait directement par le Roi, sur deux listes doubles de candidats, pré-

(1) Article 15 et 16 de l'arrêté du 29 germinal an IX.

(2) Bruxelles, 11 février 1819 et 16 mai 1825; Cass. B., 25 juillet 1855.

(3) Gand, 14 avril 1858 (58, II, 506).

(4) Art. 107 de la constitution belge.



sentées l'une par la Chambre de commerce, et l'autre par la Chambre syndicale du lieu où la nomination doit se faire (1).

2. Pour pouvoir être nommé agent de change ou courtier, il faut :

1<sup>o</sup> Être citoyen, c'est-à-dire Belge, majeur et du sexe masculin (2);

2<sup>o</sup> Avoir obtenu un certificat de capacité après examen subi dans les formes déterminées par les art. 3 et 4 de l'arrêté royal du 22 avril 1836, complété et modifié par les arrêtés du 28 septembre 1839, 5 juin 1841 et 14 octobre 1858 (3).

Suivant plusieurs auteurs (4), l'âge de vingt-cinq ans est nécessaire. Mais, comme cette condition n'est exigée par aucune loi, le Gouvernement n'est pas tenu d'y avoir égard. C'est également à tort qu'un autre auteur, argumentant de ce qu'on peut être commerçant à l'âge de dix-huit ans accomplis, enseigne qu'il suffit d'avoir atteint cet âge pour pouvoir être nommé agent de change ou courtier (5). Cette doctrine est inconciliable avec l'art. 7 de l'arrêté du 29 germinal an IX, qui exige comme condition d'éligibilité la jouissance des droits de citoyen. Or, l'exercice des droits politiques n'appartient pas aux mineurs de vingt-et-un ans (6).

3. Certains individus, quoique réunissant les conditions prémentionnées, sont incapables d'être appelés aux fonctions dont il s'agit. Ce sont :

a. Les faillis et ceux qui ont fait cession de biens ou atermoieusement, aussi longtemps qu'ils n'ont point été réhabilités (7). L'atermoieusement est un contrat par lequel un débiteur, ordinairement insolvable, obtient de ses créanciers des délais pour se libérer (8).

(1) Art. 1 et 2 de l'arrêté royal du 22 avril 1836.

(2) Art. 7 de l'arrêté du 29 germinal an IX, art. 6 de la constitution belge du 7 février 1831.

(3) Ces arrêtés sont insérés dans la *Pasinomie*, ainsi que dans le bulletin usuel des lois et arrêtés publié en Belgique.

(4) Dalloz, n<sup>o</sup> 184; Mollot, n<sup>o</sup> 82.

(5) Vincens, t. I, p. 378.

(6) Bédarride, n<sup>o</sup> 164.

(7) Art. 83 de Code de com., et art. 7 de l'arrêté du 29 germinal an IX.

(8) Dalloz, n<sup>o</sup> 188; Bédarride, nos 387 et 388.

Comme les incapacités et exclusions sont de droit étroit, on ne peut étendre aux individus en déconfiture une peine qui n'est prononcée que pour le cas de faillite (1);

b. Les agents de change ou courtiers destitués pour contravention aux dispositions des art. 85 à 87 du Code de commerce (V. art. 85 à 88 du Code de com). Cette destitution peut être prononcée par les Tribunaux correctionnels, attendu qu'elle est la sanction d'un délit (2);

c. Ceux qui se sont rendus coupables par récidive d'exercice illégal des fonctions d'agent de change ou de courtier. Ils ne sont point incapables de plein droit, mais ils doivent être déclarés tels par le Gouvernement (3).

4. Les agents de change et les courtiers sont tenus de fournir un cautionnement, lequel est spécialement affecté au paiement des condamnations qu'ils encourent pour faits de charge, c'est-à-dire à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions (4). Le montant de ce cautionnement est déterminé par le règlement particulier de chaque bourse de commerce, dans les limites du minimum et du maximum déterminés par la loi (six mille à soixante mille francs pour les agents de change, et deux mille à douze mille pour les courtiers) (5).

Relativement au privilège sur le cautionnement pour faits de charge, voir la loi du 25 nivôse an XIII (6).

### § 30. *Fonctions des agents de change.*

Les fonctions des agents de change consistent :

1° A faire la négociation des effets publics et autres susceptibles d'être cotés, ainsi que des lettres de change, billets à ordre et autres papiers commerçables (art. 76 du Code de com.). On entend

(1) Dalloz, n° 189. — *Contré*, Bédarride, n° 386.

(2) Cass. de Fr., 9 janvier 1823; Dalloz, n° 429; Alauzet, n° 333.

(3) Art. 4 et 5 de l'arrêté du 27 prairial an X.

(4) Art. 13 et 17 de l'arrêté du 27 prairial an X.

(5) Loi du 28 Ventôse an IX, art. 9.

(6) Voir, en ce qui concerne les principales questions relatives à cette loi, Alauzet, n° 329; Pardessus, n° 1206.

proprement par *effets publics* les rentes sur l'État, ainsi que les bons ou billets émis par lui en cas d'emprunt. Dans un sens plus large, ces termes comprennent aussi les titres d'obligations pour emprunts contractés par des États étrangers, par des communes et autres établissements d'utilité publique. Nous avons déjà vu que les effets émis par l'État belge sont toujours susceptibles d'être cotés, tandis qu'une autorisation du Ministre de l'Intérieur est nécessaire pour pouvoir coter les effets émis par des États étrangers, par des communes, etc., et pour les actions ou obligations créées par des compagnies de finance, de commerce ou d'industrie (1).

L'entremise des agents de change est indispensable pour négocier des rentes sur l'État : des actes notariés seraient même inopérants pour en transmettre la propriété (2). Les formalités à remplir pour le transfert des inscriptions sur le grand livre de la dette publique sont réglées par la loi du 28 floréal an VII (3). Les ventes peuvent être faites au comptant ou à terme. Les marchés à terme ne sont point prohibés, pourvu qu'ils ne masquent point un pari sur la hausse ou la baisse des fonds publics. Dans le but de s'assurer de ce fait autant que possible, la loi exige que le vendeur ait déjà les titres en sa possession au moment du contrat, ou qu'il soit justifié qu'il devait les avoir à l'époque fixée pour la livraison (4). Quand il s'agit de lettres de change, billets à ordre ou autres effets de commerce, les intéressés peuvent les vendre eux-mêmes, et l'entremise des agents de change n'est nécessaire que pour les négocier au nom d'autrui; en d'autres termes, le courtage de ces effets ne peut être exercé que par les agents de change (5);

(1) Arrêté du 30 novembre 1840 et *suprà*, § 27. En France, c'est la chambre syndicale qui décide quels effets sont susceptibles d'être cotés. Voir Alauzet, n° 312; Bédarride, n°s 201 à 207; Paris, 30 mai, 11 juillet et 2 août 1851 (51, II, 508).

(2) Toulouse, 5 mai 1838; Dalloz, n° 254.

(3) V. Dalloz, n°s 247 et suiv. Voir aussi arrêté du 22 décembre 1814 et arrêté ministériel du 18 février 1851, qui distingue entre la dette publique d'origine hollandaise et celle d'origine belge. L'entremise des agents de change n'est nécessaire que pour le transfert des effets publics de la seconde espèce.

(4) Art. 421 et 422 du Code pénal. Bruxelles, 30 mars 1826, 11 juin 1836 et 13 août 1839; Cass. B., 4 juin 1841 (41, I, 246); Dalloz, n° 234; Alauzet, n°s 335 et suiv. — *Contrà*, Jeannotte-Bozérian, t. I, n°s 253 et suiv.

(5) Art. 76 du Code de com. et art. 4 de l'arrêté du 27 prairial an X.

2° A constater le cours des effets publics et autres susceptibles d'être cotés, ainsi que celui des lettres de change et autres papiers de commerce (1). L'exercice de ce droit est spécialement confié aux Chambres syndicales (2). Les certificats délivrés par les agents de change, relativement aux cours qu'ils ont mission de constater, font foi en justice, parce qu'ils émanent d'officiers publics (3);

3° A faire les négociations et le courtage des matières métalliques (d'or ou d'argent), monnayées ou en barres, concurremment avec les courtiers de marchandises, et seuls ils ont le droit d'en constater le cours (4). Le motif en est que les ventes et achats des matières métalliques sont faits plus fréquemment par les agents de change que par les courtiers et que, par suite, les premiers ont généralement des données plus positives sur le prix courant. D'un autre côté, la facilité de convertir les lingots d'or ou d'argent en numéraire a engagé le législateur à les séparer des autres marchandises, à l'égard desquelles le courtage est ordinairement interdit aux agents de change (V. art. 81 du Code de com.).

### § 31. *Obligations des agents de change.*

Les obligations des agents de change sont spécialement les suivantes :

1° En leur qualité d'officiers publics, ils sont tenus de prêter leur ministère quand ils en sont requis, excepté pour les négociations prohibées, telles que les paris sur la hausse ou la baisse des fonds publics (V. art. 421 et 422 du Code pénal). Cette obligation ne peut être révoquée en doute, encore qu'elle ne soit consacrée expressément par aucun texte. Puisque, souvent, on ne peut se passer du ministère des agents de change, il est de toute justice qu'ils ne puissent le refuser arbitrairement;

2° Ils sont tenus de garder le secret le plus inviolable aux personnes qui les ont chargées de négociations, à moins qu'elles ne

(1) Art. 76 du Code de comm., et art. 7 de la loi du 28 ventôse an IX.

(2) Loi du 15 pluviôse an IV.

(3) Argument de l'art. 181 du Code de comm.

(4) Art. 76 du Code de com., Dalloz, n° 245.

consentent à être nommées, ou que la nature des opérations ne l'exige (1). Un cas où il y a nécessité de faire connaître les personnes est celui où la négociation, intéressant un mineur ou un interdit, est sujette à des formalités dont il faut constater l'accomplissement, par exemple à l'autorisation d'un conseil de famille;

3° Ils doivent délivrer des reconnaissances ou récépissés des effets qui leur sont confiés pour être vendus et, par parité de motifs, des sommes qui leur sont remises pour le paiement des effets qu'ils sont chargés d'acheter (2). Il est juste que les clients, obligés de se confier à eux, obtiennent une preuve écrite du dépôt effectué entre leurs mains;

4° Dans le but de prévenir l'agiotage, la loi veut que les agents de change reçoivent d'avance de leurs clients les effets qu'ils sont chargés de vendre, ou les sommes nécessaires pour payer ceux qu'ils achètent. C'est pourquoi ils sont responsables de la livraison de ce qu'ils ont vendu et du paiement de ce qu'ils ont acheté, et leur cautionnement est affecté à cette garantie (3). Il résulte de là que les agents de change, en vendant ou achetant des effets publics, n'agissent pas comme simples intermédiaires, mais plutôt comme commissionnaires traitant en leur nom personnel. Aussi la doctrine enseigne, et la jurisprudence décide, que celui qui a confié des effets publics à un agent de change pour les vendre n'a aucune action directe contre l'agent de change acheteur ni, à *fortiori*, contre le client de ce dernier, lequel n'intervient pas au marché. Son débiteur direct est l'agent de change chargé par lui de la négociation, et c'est seulement en qualité de créancier de celui-ci qu'il pourrait, suivant les circonstances, poursuivre l'agent de change qui a fait l'achat (4). De même, l'agent de change vendeur n'a une action directe que contre l'agent de change acheteur, sans pouvoir poursuivre en nom propre la personne pour laquelle

(1) Art. 19 de l'arrêté du 27 prairial an X.

(2) Art. 11 de l'arrêté du 27 prairial an X.

(3) Art. 13 de l'arrêté du 27 prairial an X.

(4) Art. 1166 du C. N. Cette décision est applicable, lors même que l'agent de change acheteur ferait connaître son client. Cass. de Fr., 19 août 1823; Alauzet, n° 317.

les effets ont été achetés. Cette personne est la débitrice directe de l'agent de change chargé par elle de l'achat, puisqu'elle doit lui fournir les fonds nécessaires au paiement du prix (1). Réciproquement, elle est créancière de cet agent relativement aux effets achetés pour son compte, lesquels appartiennent d'abord à l'officier public, si le transfert a été opéré en son nom personnel, conformément à ce qui se fait d'habitude. Cependant, s'il est prouvé que le prix a été payé avec les fonds fournis par cette personne, la jurisprudence, considérant que la nécessité de l'entremise des agents de change ne doit pas être une cause de ruine pour le client, lui permet de revendiquer les titres achetés avec ses deniers, contre les créanciers de l'agent de change tombé en faillite, absolument comme si le transfert avait été opéré au nom du revendeur (2).

Il résulte encore des mêmes principes que le client acheteur, eût-il versé le prix entre les mains de son agent de change, n'aurait aucune action directe contre l'agent de change vendeur (3);

5° Lorsque les agents de change servent d'intermédiaire pour la négociation des lettres de change ou autres effets de commerce, ils agissent comme courtiers plutôt que comme commissionnaires et, sauf le cas où ils endosseraient eux-mêmes ces effets, ils ne s'obligent point personnellement (4). Toutefois ils sont garants de la vérité de la dernière signature des effets qu'ils négocient, en sorte que, si le dernier endossement est faux, leur responsabilité est compromise vis-à-vis du cessionnaire.

En ce qui concerne le transfert des effets publics opéré avec leur intervention, ils doivent certifier, sous leur responsabilité personnelle, l'identité du propriétaire, ainsi que la vérité de sa signature et des pièces produites (5). Cela signifie qu'ils seront responsables, si l'individu qui se présente pour vendre des rentes en nom propre n'est pas la personne désignée dans les titres, ou si la signature apposée à l'acte de transfert n'est pas celle du propriétaire des

(1) Cass. de Fr., 19 août 1823; Dalloz, n° 347; Alauzet, n° 317; Bédarride, n° 259.

(2) Cass. de Fr., 25 juillet 1835; Dalloz, n° 220; Alauzet, n° 317.

(3) Paris, 14 janvier 1848 (49, II, 267); Alauzet, n° 317.

(4) Dalloz, v<sup>is</sup> Bourses de commerce, n° 315.

(5) Art. 14, 15 et 16 de l'arrêté du 27 prairial an X.

rentes ou de son mandataire, ou bien encore si les titres offerts en vente sont faux. Cette responsabilité ne dure que pendant cinq ans à partir de la déclaration du transfert (1).

Il est à observer à cet égard :

*a.* Qu'aucune disposition législative n'impose aux agents de change l'obligation de certifier la capacité civile de leurs clients. Ainsi, en principe, lorsqu'ils ont fait une négociation au nom d'un incapable, par exemple au nom d'un prodigue pourvu d'un conseil judiciaire et agissant sans l'assistance de ce conseil, ils ne sont point responsables, s'ils ont été de bonne foi et qu'aucune faute ne leur soit imputable (2). Mais il leur est défendu, sous peine de destitution et de trois mille francs d'amende, de négocier aucune lettre de change ou billet appartenant à des gens dont la faillite est connue, c'est-à-dire déclarée (3). Il leur est également défendu, sous peine de destitution et de responsabilité, de négocier des effets qui leur seraient remis par des particuliers non connus et non domiciliés (4);

*b.* Que l'agent de change n'est pas garant, malgré le faux commis dans une procuration donnant pouvoir de faire un transfert, si cette procuration délivrée en brevet, en expédition ou même par simple extrait, porte la signature d'un notaire. En effet, comme l'acte authentique fait foi jusqu'à inscription de faux, l'agent de change a dû croire à la vérité de la pièce produite. On ne peut raisonnablement lui imposer l'obligation de faire dans chaque cas particulier des recherches, souvent impossibles, pour vérifier si un crime n'a pas été commis. La responsabilité de l'agent de change est ici couverte par celle du notaire signataire de l'acte (5);

*c.* Que la prescription de cinq ans, laquelle court même contre les mineurs et les interdits (6), met l'agent de change à l'abri de

(1) Art. 16 de l'arrêté du 27 prairial an X.

(2) Cass. de Fr., 8 août 1827; Dalloz, n° 373; Alauzet, n° 320; Bédarride, n° 260.

(3) Art. 18 de l'arrêté du 27 prairial an X; Dalloz, n° 276; Alauzet, 319.

(4) Art. 11 de la loi du 21 avril-8 mai 1791; Dalloz, n° 277; Alauzet, n° 319. — M. Molot, n° 433, enseigne que cette disposition est abrogée. Mais voir Dalloz, loco citato.

(5) Paris, 23 janvier 1834; Dalloz, n° 374; Alauzet, n° 322; Bédarride, n° 263.

(6) Argument de l'art. 2278 du C. N.; Dalloz, n° 382.

toute action du chef de la responsabilité dont il s'agit. Cependant, des arrêts ont décidé qu'il peut encore être poursuivi après l'expiration de ce terme, s'il a touché le prix d'une négociation faite en vertu de pièces fausses, à moins de justifier par quittance qu'il a vidé ses mains entre celles de la personne qui l'a chargé de cette négociation (1).

Cette doctrine ne nous paraît point fondée. La loi admet d'une manière pure et simple la prescription de cinq ans en faveur de l'agent de change, et c'est le priver indirectement de ce bénéfice que de lui imposer l'obligation de rapporter une quittance. En effet, il arrivera souvent qu'il n'en aura pas exigé, surtout si l'on n'avait pris de lui aucun récépissé en lui confiant les titres à vendre. Si, dans un cas particulier, le prix est encore entre ses mains, c'est par voie d'opposition que les intéressés doivent se pourvoir (2);

d. Que la prescription de cinq ans prémentionnée n'est relative qu'au transfert des effets publics. Dans les autres cas où il y a lieu à garantie, l'action dure trente ans, conformément au droit commun. Il y a controverse sur le point de savoir si l'agent de change qui négocie un billet au porteur est garant de la vérité de la signature qui y est apposée. Bien que la loi ne s'explique pas positivement à cet égard et qu'on puisse dire, en faveur de la négative, qu'elle n'a eu en vue que les titres portant plusieurs signatures, puisqu'elle ne parle que de la dernière (3), l'opinion contraire nous semble préférable. Rigoureusement, une signature unique peut être considérée comme la dernière, puisqu'aucune autre ne vient après elle : *proximus est cui nemo antecedit; supremus est, quem nemo sequitur* (4). D'ailleurs, il y a parité de motifs pour les billets au porteur et pour les lettres de change ou billets à ordre (5).

° Les agents de change sont tenus de tenir un livre coté, parafé et visé comme ceux dont la tenue est imposée aux commerçants,

(1) Paris, 7 août 1838; Cass. de Fr., 8 novembre 1840.

(2) Paris, 24 mars 1840 (J. D. P., 1840, 1, 400); Cass. de Fr., 31 mai 1843 (43, 1, 488); Dalloz, n° 580; Bédarride, n° 268 et 269.

(3) Art. 14 de l'arrêté du 27 Prairial an X.

(4) Fr. 92 Dig., livre L, titre XVI.

(5) Dalloz, n° 366; Mollot, n° 548. — *Contrà*, Bédarride, n° 274 à 276.



et d'y consigner toutes les opérations qui se font par leur ministère (art. 84 du Code de com.). Indépendamment de ce livre, ils doivent avoir des carnets sur lesquels ils inscrivent leurs opérations au moment où elles sont faites et qu'ils se montrent les uns aux autres pour s'assurer de la concordance (1). Ils doivent, s'ils en sont requis, représenter ces livres et carnets aux juges ou arbitres, parce qu'ils servent à faire connaître les conditions des marchés conclus par leur entremise. Mais ils ne peuvent les communiquer à des tiers sans autorisation de la justice, attendu qu'ils ne sont point publics. Au surplus ces livres et carnets ne dispensent point les agents de change, quand ils agissent comme courtiers et non comme commissionnaires, de faire signer aux parties des bordereaux constatant leurs conventions, et ces bordereaux ne feraient point une foi complète en l'absence de ces signatures (2). En ce qui concerne la foi due aux livres eux-mêmes, soit pour, soit contre les agents de change qui les ont tenus, il faut distinguer si la contestation existe avec un commerçant ou avec une personne non marchande : au premier cas, on appliquera les règles des art. 12 et suivants du Code de commerce; dans le second, celles des art. 1329 et 1330 du Code Napoléon;

7° Les agents de change ne peuvent faire des opérations de banque ou de commerce pour leur propre compte, ni s'y intéresser directement ou indirectement (3). Ainsi, ils ne peuvent faire partie d'une société commerciale. Toutefois, la jurisprudence leur reconnaît le droit d'acheter des actions dans une société anonyme ou en commandite, s'ils le font pour placer leurs capitaux d'une manière sérieuse et permanente plutôt que par esprit de trafic (4). L'art. 87 défend encore aux agents de change de recevoir ou de

(1) Art 11 et 12 de l'arrêté du 27 prairial an X.

(2) Argum. de l'art. 109 du Code de com. V. cependant Dalloz, n° 236.

(3) Art. 85 du Code de com. V. aussi l'art. 10 de l'arrêté du 27 prairial an X, qui défend encore aux agents de change d'être teneurs de livres ou caissiers d'aucun négociant, marchand ou banquier, ou de prêter leur nom pour une négociation, à des citoyens non commissionnés (non agents de change), sous peine de trois mille francs d'amende et de destitution.

(4) Cass. de Fr., 20 janvier 1845 (43, I, 225); Dalloz, n° 292; Alauzet, n° 353.

payer pour le compte de leurs commettants, mais cette défense ne doit pas se prendre trop à la lettre. Elle signifie seulement que les agents de change ne doivent pas faire des avances de fonds à leurs clients, sous forme de paiements : en d'autres termes, qu'ils doivent s'abstenir de tout commerce de banque. En effet, aux termes de l'art. 13 de l'arrêté du 27 prairial an X, ils sont censés avoir reçu de leurs clients les effets qu'ils vendent ou les sommes nécessaires pour payer ceux qu'ils achètent, et ils sont responsables de la livraison ou du paiement. Dès lors, ils ont nécessairement qualité pour payer avec les fonds de leurs commettants, ou pour recevoir ce qui leur est dû, si les clients désirent demeurer inconnus (1). C'est sous la même restriction qu'il faut entendre l'art. 86 du Code de commerce, suivant lequel les agents de change ne peuvent se rendre garants de l'exécution des marchés dans lesquels ils s'entremettent. On a seulement voulu exprimer qu'ils ne doivent point, en intervenant eux-mêmes à la convention, cautionner les engagements que leurs clients contractent d'une manière directe.

Toute infraction aux prohibitions des art. 85 et 86 entraîne la peine de destitution et une amende qui ne peut excéder trois mille francs, sans préjudice de l'action des parties en dommages-intérêts (art. 87 du Code de commerce).

Tout agent de change destitué en vertu de l'art. 87 ne peut être réintégré dans ses fonctions (art. 88 du Code de com.).

Enfin, la loi présume qu'un agent de change ne peut faire faillite sans avoir contrevenu à ses obligations. C'est pourquoi le seul fait de faillite est puni comme banqueroute (art. 89 du Code de com.). La peine est même plus forte que dans les cas ordinaires. En effet, la banqueroute simple, ordinairement simple délit, entraîne ici la peine des travaux forcés à temps; et la banqueroute frauduleuse, qui d'ordinaire n'entraîne que cette dernière peine, est ici frappée des travaux forcés à perpétuité (art. 404 du Code pénal);

(1) Un arrêt de la Cour de Bruxelles du 24 octobre 1829 a décidé que les agents de change ou courtiers peuvent recevoir ou payer comme dépositaires momentanés.

3° Dans leurs rapports avec leurs clients, les agents de change sont mandataires, et les règles du mandat leur sont généralement applicables (v. art. 1991 et suiv. du Code N.). En conséquence ils sont passibles de dommages-intérêts si, étant nantis d'une couverture suffisante, c'est-à-dire des valeurs nécessaires pour payer le prix, ils n'exécutent pas les ordres d'achat qui leur sont donnés (1).

### § 32. *Des courtiers. — Généralités.*

1. Les courtiers, comme les agents de change, servent d'intermédiaire dans les transactions commerciales. ils ont des droits et des obligations analogues. En général, il faut donc leur appliquer les règles exposées au § précédent. Toutefois, entre les agents de change et les courtiers, il y a une différence importante. Les agents de change, dans la négociation des effets publics, agissent ordinairement comme commissionnaires plutôt que comme entremetteurs, et c'est pourquoi ils doivent livrer ce qu'ils vendent ou payer ce qu'ils achètent (2). Les courtiers, au contraire, ne doivent jamais s'obliger personnellement. Leur rôle doit toujours se borner à servir simplement d'intermédiaires ou de proxénètes, cherchant à mettre les commerçants en rapport et quelquefois débattant les conditions d'un marché, mais sans contracter personnellement.

2. On distingue quatre espèces de courtiers : les courtiers de marchandises, les courtiers d'assurances, les courtiers interprètes et conducteurs de navires, et les courtiers de transport par terre ou par eau (art. 77 du Code de com.). A Paris, il y en a une cinquième espèce : les courtiers gourmets-piqueurs de vins, dont l'institution est organisée par un décret du 15 décembre 1813.

### § 33. *Des courtiers de marchandises.*

1. Aux termes de l'art. 78 du Code de commerce : « Les courtiers de marchandises, constitués de la manière prescrite par la

(1) Cass de Fr., 19 février 1853; Dalloz, nos 275 et 274.

(2) V. le paragraphe précédent, n° 4°.

„ loi, ont seuls le droit de faire le courtage des marchandises, d'en constater le cours; ils exercent, concurremment avec les agents de change, le courtage des matières métalliques. „

Il faut ajouter aux dispositions de cet article celles des décrets des 22 novembre 1811 et 17 avril 1812, qui autorisent les courtiers à vendre aux enchères publiques certaines espèces de marchandises (1).

2. Nous avons vu précédemment que le courtage clandestin ou illégal (marronnage) est défendu sous des peines sévères (2). Comme il n'est point permis de faire indirectement ce qui est prohibé d'une manière directe, il peut y avoir courtage illicite, lors même que l'entremetteur figure en nom propre dans les factures comme vendeur ou acheteur, s'il y a eu simulation et si ce procédé n'a été employé que pour éluder la loi (3). Mais recevoir un ordre d'achat dans une ville où il y a des courtiers en titre pour l'exécuter dans une localité où le courtage est libre à tout le monde, ce n'est point contrevenir à la loi. En effet, l'ordre reçu ne constitue pas par lui-même une opération de courtage; et, d'un autre côté, dans l'hypothèse prémentionnée, l'exécution de cet ordre est irréprochable (4).

3. Les commis des marchands peuvent s'entremettre dans les marchés qui intéressent leurs patrons, mais non pour d'autres personnes (5). Quant aux commis des courtiers, ils ne peuvent faire des actes de courtage, même sous la signature de leur chef : car ce serait là exercer des fonctions pour lesquelles ils n'ont aucune investiture, et porter atteinte au privilège d'autrui en multipliant le nombre des entremetteurs (6).

4. Les commissionnaires peuvent contracter au nom de leurs commettants (art. 91 du Code de com.), mais ils ne peuvent usurper les fonctions de courtier en rapprochant des personnes dont les

(1) Voir aussi, pour la France, les lois des 25 mai 1838 et 3 juillet 1861.

(2) V. *suprà*, § 28.

(3) Paris, 30 décembre 1836; Bédarride, n° 52.

(4) Cass. de Fr., 2 avril 1832 (J. D. P., II, 1832, 156); Bédarride, n° 315.

(5) Dalloz, n° 264; Bédarride, n° 524; Paris, 21 décembre 1833.

(6) Dalloz, n° 496, Cass. de Fr., 9 janvier 1823; Bordeaux, 19 mars 1863 (63, II, 177).

intérêts sont opposés (1). Il peut y avoir de leur part courtage illécite, même lorsqu'ils s'entremettent entre des commerçants habitant des localités différentes, et encore que la négociation ne soit pas entièrement consommée dans un lieu où résident des courtiers de marchandises (2).

5. Comme les courtiers ne peuvent faire des actes de commerce pour leur propre compte, la Cour d'appel de Bruxelles a décidé, le 11 juillet 1848 (3), que le courtier qui achète pour compte d'acheteur à désigner, lequel devra être à l'entière satisfaction du vendeur, n'est tenu qu'à désigner la personne pour le compte de laquelle il a opéré, et il suffit qu'il en indique une dont la solvabilité et la moralité sont reconnues, sans que le vendeur ait l'option de l'agréer ou de la refuser. Mais il y a aussi des décisions en sens contraire, et tel paraît même être l'usage suivi à Anvers. A notre avis, la question est de fait plutôt que de droit. Il faut, dans chaque cas particulier, rechercher quelle a été la volonté probable des parties.

#### § 34. *Des courtiers d'assurances.*

1. Aux termes de l'art. 79 du Code de commerce : " Les courtiers d'assurances rédigent les contrats ou polices d'assurances concurremment avec les notaires; ils en attestent la vérité par leur signature, certifient le taux des primes pour tous les voyages de mer ou de rivière. "

Le ministère des courtiers d'assurances et des notaires est exclusif, en ce sens que les parties ne peuvent prendre d'autres intermédiaires ni d'autres rédacteurs de leurs contrats d'assurances, mais elles peuvent négocier personnellement et directement.

2. Les notaires n'ont point le droit de certifier le taux des primes d'assurances : l'art. 79 ne l'accorde qu'aux courtiers. Mais la jurisprudence et la doctrine leur reconnaissent la faculté de faire le courtage des assurances, attendu que le droit de rédiger les

(1) Bruxelles, 31 décembre 1825 et 19 octobre 1826.

(2) Cass. de Fr., 24 juillet 1852; Bédarride, n° 319.

(3) Pas., 49, II, 202.

polices deviendrait illusoire, si les notaires ne pouvaient s'entre-mettre dans les négociations qui préparent ces actes. Quand la convention est conclue par l'entremise d'un courtier, il ne s'adressera pas à un notaire pour un acte qu'il peut rédiger lui-même (1).

Les polices d'assurances rédigées par des courtiers sont des actes authentiques, en ce sens seulement qu'elles sont dressées par des officiers publics compétents et que leur signature en atteste la vérité; mais, pour qu'elles fassent une foi complète, la signature des parties est aussi nécessaire (2). Les polices rédigées par des notaires peuvent être faites dans la forme ordinaire des actes notariés, ou par actes sous seings-privés (3).

3. Les assurances dont la négociation forme l'objet d'un privilège, sont seulement celles relatives à la navigation maritime ou fluviale. Cette décision s'induit naturellement des termes mêmes de l'art. 79 du Code de commerce, puisque cet article n'autorise les courtiers d'assurances à certifier le taux des primes que pour les voyages de mer ou de rivière.

§ 35. *Des courtiers interprètes et conducteurs des navires, et des courtiers de transport.*

1. Aux termes de l'art. 80 : « Les courtiers interprètes et conducteurs de navires font le courtage des affrètements : ils ont, en outre, seuls le droit de traduire, en cas de contestations portées devant les tribunaux, les déclarations, chartes-parties (4), connaissements (5), contrats et tous actes de commerce dont la traduction serait nécessaire; enfin de constater le cours du fret et du nolis (6). — Dans les affaires contentieuses de commerce,

(1) Alauzet, n° 337; Bédarride. nos 336 et 337; Aix, 25 janvier 1832 (D. P., 1832, II, 74); Cass. de Fr., 7 février 1833 (D. P., 33, I, 94).

(2) Argument de l'art. 109 du Code de commerce, combiné avec l'art. 79 et avec l'art. 1317 du C. N.

(3) Dalloz, n° 465.

(4) On appelle *chartes-parties* les actes relatifs au louage des navires. V. art. 273 et suiv. du Code de com.

(5) Lettres de voiture pour les transports maritimes. V. art. 281 et suiv. du Code de com.

(6) Prix des transports par mer.

« et pour le service des douanes, ils serviront seuls de truchement  
 « (d'interprètes) à tous étrangers, maîtres de navires, marchands,  
 « équipages de vaisseaux et autres personnes de mer. »

Les mots : *dans les affaires contentieuses de commerce et pour le service des douanes*, ne sont point limitatifs. D'après l'ancien droit, auquel le Code de commerce n'a pas voulu déroger, les courtiers maritimes pouvaient seuls servir d'interprètes dans les rapports des capitaines ou patrons de navires avec une administration quelconque. Mais chaque courtier n'a privilège qu'en ce qui concerne les langues pour la traduction desquelles il est commissionné (1). Du reste, il va de soi qu'un capitaine ou patron n'est pas tenu de se servir d'un courtier qui ne comprendrait pas sa langue.

2. En Belgique, les expéditeurs et les agents admis et reconnus par l'administration ont le droit de faire, concurremment avec les courtiers interprètes et conducteurs de navires, les déclarations en douane prescrites par la loi (2).

3. Les consuls étrangers ou leurs employés, s'ils n'y ont été autorisés par le Gouvernement, n'ont point concurrence avec les courtiers maritimes pour les actes mentionnés dans l'art. 80 du Code de commerce, lors même que ces actes concerneraient les navires de leurs compatriotes (3).

4. La Cour d'appel de Bruxelles, par arrêt du 18 juillet 1829, a admis la validité d'une société formée entre un courtier et un bailleur de fonds pour des opérations de courtage maritime. Cette décision nous paraît difficile à concilier avec la doctrine admise par les auteurs et la jurisprudence, qu'une société ne peut avoir pour objet l'exercice de fonctions publiques, attendu qu'elles sont hors du commerce et que des spéculations de ce genre pourraient nuire à l'intérêt général (4).

5. L'action des courtiers maritimes en paiement de leurs honoraires peut être portée devant le Tribunal de leur résidence, bien

(1) Cass. de Fr., 19 février 1831; Dalloz, n° 479; Alauzet, n° 540; Bédarride, n° 569.

(2) Art. 118 et 119 de la loi générale du 26 août 1822; Cass. B., 18 mars 1850 (50, 1, 377).

(3) Aix. 14 août 1829 et 19 février 1830; Bédarride, n° 568 et 569.

(4) V. art. 1853 du C. N. et Troplong, Sociétés, n° 90 et suiv.

que ce ne soit pas celui du domicile du défendeur : l'art. 60 du Code de procédure relatif aux officiers ministériels leur est applicable (1).

6. Aux termes de l'art. 82 du Code de commerce : « Les courtiers de transport par terre et par eau, constitués selon la loi, ont seuls, dans les lieux où ils sont établis, le droit de faire le courtage des transports par terre et par eau : ils ne peuvent cumuler, dans aucun cas et sous aucun prétexte, les fonctions de courtiers de marchandises, d'assurances, ou de courtiers conducteurs de navires désignés aux art. 78, 79 et 80. »

Les courtiers de transport ne peuvent faire le courtage des affrètements pour la navigation maritime : ce droit appartient exclusivement aux courtiers-conducteurs de navires, suivant l'art. 80. Au surplus, l'établissement des chemins de fer a rendu inutile l'office des courtiers de transport, et, à notre connaissance, il n'en existe aucun en Belgique.

## TITRE V.

### DES CHAMBRES DE COMMERCE ET DE FABRIQUES.

On appelle ainsi des comités institués dans les principales villes du royaume et composés d'un certain nombre de commerçants ou fabricants. Ils sont établis dans le but principal d'éclairer le Gouvernement sur les besoins du commerce et les mesures à prendre pour favoriser son développement. Comme cette matière appartient au droit administratif plutôt qu'au droit commercial, nous bornerons à renvoyer à l'arrêté organique du 10 septembre 1841, modifié par un autre arrêté en date du 14 janvier 1859, et à l'ouvrage de M. Tielemans, *Répertoire de l'administration et du droit administratif*, aux mots : *Chambres de commerce et des fabriques*. Voir aussi un arrêté royal du 27 mars 1859, qui institue près des départements de l'intérieur et des affaires étrangères un *Conseil supérieur de l'industrie et du commerce*.

(1) Rennes, 15 mars 1864 (64, II, 112); Bordeaux, 11 mai 1864 (64, II, 245).



# LIVRE II.

## DES PRINCIPAUX CONTRATS RELATIFS AU COMMERCE.

---

Ce livre est divisé en six titres, qui traitent :

Le 1<sup>er</sup>, Des sociétés commerciales;

Le 2<sup>e</sup>, Du contrat de change, des lettres de change et des billets à ordre;

Le 3<sup>e</sup>, Du contrat de commission;

Le 4<sup>e</sup>, Du contrat de vente;

Le 5<sup>e</sup>, Des comptes courants;

Le 6<sup>e</sup>, Du gage et du cautionnement en matière commerciale.

---

---

### TITRE I<sup>er</sup>.

#### DES SOCIÉTÉS COMMERCIALES.

(Sources : Art. 18 à 64 du Code de commerce; art. 1832 à 1873 du Code N.).

#### *Bibliographie.*

1. DALLOZ, Répertoire de législation, etc., au mot *société*, nos 197 à 248, 801 et suiv. (2<sup>e</sup> édition);
2. PERSIL, Des sociétés commerciales, Paris, 1833, 1 vol. in-8°;
3. MALPEYRE et JOURDAIN, Traité des sociétés commerciales, accompagné d'un précis de l'arbitrage forcé, 1833, 1 vol. in-8°;
4. DELANGLE, Commentaire sur les sociétés commerciales, 1843, 2 volumes in-8°;
5. FOUREIX, Traité des sociétés commerciales, 1856, in-8°;
6. TROPLONG, Commentaire du titre du Code Napoléon relatif au contrat de société, nos 327 et suiv.

§ 36. *Notions préliminaires.*

1. Il est d'une grande importance de bien distinguer les sociétés commerciales des sociétés civiles, parce que les premières sont soumises à des règles spéciales, objet du présent titre. Pour faire cette distinction, on doit s'attacher à la nature plutôt qu'à la forme des opérations d'une société. En d'autres termes, les sociétés commerciales sont uniquement celles qui ont pour objet l'exercice d'un certain négoce ou des opérations de commerce déterminées. Telles sont les sociétés formées pour acheter et revendre des denrées ou marchandises; pour des entreprises de manufacture, de transport, ou de commission; pour des opérations de banque ou de change; pour assurer les jeunes gens contre les chances du tirage au sort pour la milice nationale, etc., etc. (1).

2. Les achats d'immeubles pour les revendre ne constituent point des actes de commerce (2). En conséquence, les associations qui ont pour objet des spéculations de ce genre, quelque considérables qu'elles soient, ne constituent que des sociétés civiles, lors même qu'elles revêtiraient la forme de société anonyme. Il est vrai que l'art. 19 du Code de commerce parle de la société anonyme comme d'une société commerciale; mais il n'a statué que dans la supposition qu'elle fonctionne relativement à des actes de commerce, ce qui est le cas le plus ordinaire. En effet, aux termes de l'art. 529 du Code Napoléon, le capital d'une société industrielle peut être divisé en actions comme celui d'une société commerciale, et la forme seule est impuissante pour changer l'essence d'une société et lui conférer un caractère qu'elle ne tient pas de la nature de ses opérations. Une société, comme dit Troplong, est commerciale ou civile par son but et non par mécanisme (3). Par le même motif, une société établie pour exploiter une mine concédée n'est également qu'une société civile; car, aux termes de l'art. 32 de la loi du 21 avril 1810, l'exploitation des mines n'est pas considérée comme

(1) Troplong, *Société*, nos 317 et suiv.; Delangle, nos 26 et suiv.; Dalloz, *Société*, nos 197 et suiv.; Molinier, n° 245; Alauzet, n° 112.

(2) V. *suprà*, § 8.

(3) Troplong, *Société*, nos 145 et 328.

un commerce. Peu importe encore que la société soit anonyme, et son capital divisé en actions. Ce cas a été prévu, puisque l'art. 8 de la loi précitée porte : « Les actions ou intérêts dans une société » ou entreprise pour l'exploitation des mines seront réputées meubles, conformément à l'art. 529 du Code civil. » Et cependant, nonobstant cette circonstance, la même loi déclare ensuite que l'exploitation des mines n'est pas considérée comme un commerce (1).

3. Par application des mêmes principes, on doit encore décider qu'une société formée, avant toute concession du Gouvernement, pour rechercher des mines dans le terrain d'autrui, n'est point non plus une société commerciale : car les opérations à entreprendre ne rentrent pas dans la nomenclature des actes de commerce, sauf si la société mettait ses travaux au service du public, auquel cas il pourrait y avoir, selon les circonstances, entreprise d'agences ou bureaux d'affaires (2).

Enfin, comme l'exploitation d'une carrière offre une grande analogie avec celle d'une mine, elle rentre encore dans l'industrie proprement dite plutôt que dans le commerce. En conséquence, la société formée pour une telle exploitation par des propriétaires, fermiers, etc., n'est encore qu'une société civile (3).

4. En disant qu'une société établie pour exploiter une mine ou carrière n'est point commerciale, nous supposons qu'elle se borne à extraire et à vendre les produits du fonds sur lequel elle opère. Les circonstances commandent quelquefois une décision différente, si la société se livre à d'autres opérations qui ont un caractère commercial; par exemple, si elle achète des produits de même espèce pour les revendre, ou si, à côté de l'extraction du minerai,

(1) Cass. B., 14 décembre 1838; Bruxelles, 28 juillet 1843 (46, II, 290), et 15 décembre 1843 (44, II, 253); Cass. de Fr., 7 avril 1826, 15 avril 1834, 10 mars 1841 (41, I, 357); Aix, 12 mars 1841 (41, II, 481); Troplong, Société, nos 143 et 326; Bravard-Veyrières, Traité de droit commercial, t. I, p. 178 et suiv. — *Contrà*, Bédarride, nos 94 et suiv.; Paris, 26 avril 1841 (41, II, 481).

(2) Troplong, n° 332; Nancy, 28 novembre 1840 (D. P., 41, II, 81); Paris, 2 janvier 1841 (D. P., 41, II, 114).

(3) Bruxelles, 30 novembre 1830, 4 janvier 1843 (43, II, 34) et 21 janvier 1863 (63, II, 191); Dalloz, Société, n° 236. — *Contrà*, Bédarride, n° 105; Bordeaux, 29 février 1832; Caen, 26 janvier 1836.

il y a exploitation de forges et fourneaux pour le convertir en fer (1).

5. Il ne dépend point de la volonté des parties de changer en acte de commerce une opération purement civile. C'est pourquoi toute convention quelconque est impuissante pour donner à une société civile les effets d'une association commerciale. Ce point est néanmoins controversé.

M. Troplong (2), tout en reconnaissant qu'une société formée pour acheter et revendre des immeubles ou pour exploiter une mine n'est point commerciale de sa nature, enseigne que les parties sont libres de lui imprimer ce caractère, parce que chacun peut renoncer à un droit établi exclusivement en sa faveur et que, suivant Loysel : *Convenances vainquent la loi*.

M. Dalloz rejette cette opinion relativement aux actes qui, par leur nature, ont un caractère purement civil, tels que les achats d'immeubles pour les revendre. Mais il l'admet pour les actes qui peuvent être commerciaux ou non selon les circonstances, comme des ventes de charbons ou de produits agricoles. Le concessionnaire d'une mine, dit Dalloz (3), ne fait qu'un acte civil en vendant les produits de sa concession. Mais, s'il se pose comme commerçant vis-à-vis du public, il devra supporter les conséquences de cette qualité : car les tiers qui achètent n'ont pas à s'inquiéter si les objets vendus proviennent de l'exploitation du vendeur ou s'ils ont été achetés dans un but de spéculation. Or ce qu'un particulier peut faire, une société doit pouvoir le faire également.

Malgré tout notre respect pour la science de MM. Troplong et Dalloz, nous n'hésitons pas, dans l'espèce, à rejeter la doctrine de ces éminents jurisconsultes et à n'attribuer à une société le caractère commercial que si elle opère sur des actes de commerce.

Il est certain que les règles relatives à la juridiction des Tribunaux et à la contrainte par corps tiennent à l'ordre public, et qu'on ne peut y déroger par des conventions particulières (art. 6

(1) Liège, 15 mars 1827; Troplong, n° 350.

(2) Société, n° 331.

(3) Société, n° 237 et suiv. V. aussi Delangle, n° 56, et Bédarride, n° 99.

du Code N.). Or évidemment, c'est violer ce principe élémentaire que d'attribuer à la volonté d'un particulier ou d'une société la puissance de convertir un acte civil en acte commercial. En effet, par cette transformation on donne aux Tribunaux de commerce compétence pour des contestations dont le jugement, d'après la loi, n'appartient qu'aux Tribunaux civils; on viole en outre la règle qui défend à toutes personnes de se soumettre à la contrainte par corps en dehors des cas déterminés par la loi (1). Dès qu'il est établi en fait qu'une société n'a posé que des actes civils, en droit il est impossible, nonobstant toute convention contraire, de lui faire produire les effets d'une société commerciale (2).

5. La question de savoir si la volonté des parties peut *changer une société commerciale en société civile* est résolue négativement par tous les auteurs, car le but d'une telle convention ne pourrait être que de soustraire les associés aux obligations imposées aux commerçants. Ainsi, la société qui a pour objet des opérations de banque est commerciale, lors même qu'elle prendrait le nom de société civile ou de banque territoriale, et qu'elle ferait des achats d'immeubles à réméré pour mieux garantir le succès de ses opérations financières (3).

6. Les sociétés commerciales se règlent : 1<sup>o</sup> par les conventions des parties, non contraires aux lois ni aux bonnes mœurs; 2<sup>o</sup> par les lois et usages particuliers au commerce; 3<sup>o</sup> subsidiairement, par le droit civil (art. 18 du Code de com. et art. 1873 du Code N.). Il n'entre point dans notre plan d'expliquer les règles du droit civil. Nous les supposerons connues, sauf à rappeler accidentellement les notions indispensables à l'intelligence du droit commercial.

7. On distingue quatre espèces de sociétés commerciales :

1<sup>o</sup> *La société en nom collectif*, qui a pour objet de faire le commerce sous une raison sociale composée du nom d'un ou plusieurs associés, et dans laquelle tous les membres sont solidairement res-

(1) Art. 2063 du C. N.; art. 17 et 18 de la loi du 21 mars 1859.

(2) Dans ce sens, Alauzet, n<sup>o</sup> 113.

(3) Troplong, Société, n<sup>o</sup> 321; Dalloz, n<sup>o</sup> 237.

ponsables des engagements de la société (art. 20 et 22 du Code de com.);

2<sup>o</sup> *La société en commandite*, dans laquelle il y a aussi une raison sociale, mais qui diffère de la première en ce que certains associés, appelés *commanditaires* ou *simples bailleurs de fonds*, ne sont point tenus des engagements sociaux au-delà de leur mise (art. 23 du Code de com.);

3<sup>o</sup> *La société anonyme*, désignée seulement par l'objet de son entreprise et dans laquelle tous les membres sont réputés simples commanditaires (art. 29 et 30 du Code de com.);

4<sup>o</sup> *L'association en participation*, dont le caractère distinctif, suivant nous, est de demeurer inconnue au public et de n'établir des rapports sociaux qu'entre les participants (1). Cette association n'est pas considérée par le législateur comme une société proprement dite (V. art. 19, 47 et 48 du Code de com.), soit parce qu'elle n'intéresse pas les tiers, soit parce qu'elle n'a ordinairement qu'une durée très-courte.

En France, la loi du 5 mai 1863 a établi une nouvelle espèce de sociétés commerciales, auxquelles on donne le nom de *société à responsabilité limitée*. Ce sont des sociétés formées sans l'autorisation exigée par l'art. 37 du Code de commerce, et dans lesquelles aucun des associés n'est tenu au-delà de sa mise (2).

La société anonyme constitue incontestablement une personne morale, ayant des droits et obligations distincts de ceux des associés. En effet, elle ne peut se former sans l'autorisation du Gouvernement, et elle constitue une association de capitaux plutôt qu'une société de personnes, en ce sens que chaque associé n'est responsable que jusqu'à concurrence de sa mise (art. 33 et 37 du Code de com.).

Les usages commerciaux ont aussi attribué depuis plusieurs siècles la qualité de personne morale aux sociétés en nom collectif ou en commandite. Aussi, l'individualité juridique de ces associa-

(1) Ce point est vivement controversé. V. *infra*, § 48.

(2) Voir l'ouvrage intitulé : *Des sociétés à responsabilité limitée en France*, par Innocent et Desvaux, Paris, 1863, 1 vol. in-8°.

tions est reconnue par une jurisprudence constante et par tous les auteurs qui ont écrit sur le droit commercial. Un statut de Gènes, remontant à la fin du XV<sup>e</sup> siècle (à l'année 1498), proclamait déjà cette individualité en disant : *Creditores societarum mercatorum praeferuntur quibuscumque aliis creditoribus sociorum singulorum* (1).

En ce qui concerne le point de savoir si la même décision est applicable aux associations en participation, la négative nous paraît certaine, encore que la question soit fort controversée. Nous nous réservons de la discuter d'une manière approfondie, après que nous aurons constaté le caractère distinctif de ces associations (2).

---

## CHAPITRE I<sup>er</sup>.

### DES SOCIÉTÉS EN NOM COLLECTIF.

#### § 37. *Notion.*

1. La société *en nom collectif*, appelée *société générale* dans l'ancien droit (3), est celle contractée pour faire le commerce sous une raison sociale et dans laquelle tous les associés sont solidairement responsables des engagements de la société (art. 20 et 22 du Code de commerce). La dernière partie de cette définition, ajoutée à la définition donnée par l'art. 20 du Code de commerce, se justifie par la circonstance que la société en commandite a une raison sociale comme la société en nom collectif. En définitive, la différence entre ces deux sociétés, c'est que, dans la société en nom collectif, tous les membres sont solidairement responsables des engagements sociaux, tandis que, dans celle en commandite, il y a des associés indéfiniment responsables ou solidaires et des associés non obligés au-delà de leur mise.

(1) Statut de Gènes, livre IV, chap. XII, n° 4, cité par Toubeau, Inst. de droit consulaire, t. II, p. 101 et 102. V. aussi Molinier, n° 236, et Fremery, p. 30.

(2) V. *infra*, § 48.

(3) Ordonnance de 1673, titre IV, art. 1<sup>er</sup>.

2. La *raison sociale*, appelée aussi *raison* ou *firme* de la société, est le nom sous lequel une société est connue et contracte ses engagements; en d'autres termes, c'est le signe extérieur de son individualité juridique et du mandat donné aux gérants pour contracter en son nom. Ordinairement elle est formée du nom d'un ou plusieurs associés, avec l'addition des mots *et compagnie*, surtout si le nombre des associés est trop considérable pour que tous puissent y figurer. La raison sociale ne doit pas être confondue avec l'indication de l'objet de la société, car ce sont là deux choses fort différentes. Ainsi lorsqu'on dit : *Albert et Cie, Banque d'Escompte à Thuin*, *Albert et Cie* forment seuls la raison sociale; *Banque d'Escompte à Thuin* désigne seulement l'objet de la société. Cette distinction est importante, en ce que rien ne s'oppose à ce que l'indication de l'objet social, qui constitue une espèce d'enseigne, soit transmise aux successeurs d'une société en nom collectif, tandis que la raison sociale, formée du nom d'un ou plusieurs associés, s'éteint nécessairement avec l'individualité juridique dont elle est l'expression (1).

3. « Les noms des associés peuvent seuls faire partie de la raison sociale » (art. 21 du Code de com.). Le but de cette disposition est d'empêcher que des tiers ne soient induits en erreur et n'accordent à la société plus de crédit qu'elle ne mérite, en considération de personnes qui y seraient étrangères, car il est naturel de supposer que celles dont les noms figurent dans la raison sociale font partie de la société.

On doit inférer de ce principe :

a. Que si une personne étrangère à la société laisse figurer son nom dans la raison sociale, à dessein ou même par simple négligence, elle sera tenue de réparer le tort que ce fait aura occasionné aux tiers. En conséquence elle pourra, suivant les circonstances, être obligée solidairement pour tous les engagements de la société (argument des art. 1382 et 1383 C. Nap.) (2);

b. Qu'après la mort d'un associé, son nom ne peut plus figurer

(1) Dalloz, Société, n° 803; Pardessus, n° 978.

(2) Pardessus, n° 978; Troplong, n° 373; Bédarride, n° 136; Massé, t. III, n° 1950.



dans la raison sociale. C'est pourquoi, si la société continue avec ses héritiers ou entre les associés survivants (art. 1868 C. N.), la raison sociale contenant le nom du défunt doit être changée, et le changement rendu public par enregistrement et affiche au greffe du Tribunal de commerce, conformément à l'art. 46. Si cette formalité n'est pas remplie, les héritiers pourront encore, suivant les circonstances, être obligés envers les tiers, lors même qu'ils ne feraient plus partie de la société (1);

c. Que, si un associé se retire de la société, il doit avoir soin de faire effacer son nom de la raison sociale et de rendre sa retraite publique suivant le prescrit de l'art. 46 du Code de commerce, sinon il s'expose à demeurer obligé même pour les engagements ultérieurs de la société (2).

4. Régulièrement, toute société en nom collectif doit avoir une raison sociale, puisque cette raison forme le caractère distinctif que la loi lui assigne (3). Toutefois il est généralement reconnu que, si les associés ont omis de lui en donner une, ils sont non recevables à se prévaloir de cette omission vis-à-vis des tiers, quand ils se sont posés publiquement comme associés, agissant en commun et annonçant qu'ils avaient compagnie (4).

5. La raison sociale remonte au moyen âge. Elle fut d'abord en usage dans les républiques italiennes, et voici à quelle occasion. D'après le droit romain, en vigueur à cette époque, les sociétés ne constituaient pas, du moins en général, des personnes morales : les tiers n'avaient une action directe que contre les associés avec lesquels ils contractaient (5). Ce système n'était guère favorable au crédit, parce qu'il formait obstacle à ce que les tiers prissent en considération les ressources personnelles des coassociés du gérant. Le but des commerçants associés, en adoptant une raison sociale,

(1) Cass. de Fr., 28 mars 1853; Dalloz, nos 808 à 811; Delangle, n° 220; Molinier, n° 258.

(2) Bruxelles, 25 février 1861 (61, II, 225) et auteurs cités à la note précédente.

(3) Art. 20 du Code de com.; Bruxelles, 6 mai 1856.

(4) Dalloz, n° 805; Troplong, n° 376; Bédarride, n° 127.

(5) V. Fr. I Dig., livre III, titre IV, et notre Cours d'Institutes et d'histoire du droit romain, § 242.

fut d'inspirer une plus grande confiance au public, en lui annonçant que les engagements étaient contractés pour le compte de tous ceux dont les noms y figuraient, et même au nom de tous les associés indistinctement compris dans les mots *et compagnie*. La faculté d'obliger la société présupposait un mandat donné à la personne contractant sous la raison sociale. Ce mandat fut assimilé à celui par lequel plusieurs commerçants ou armateurs préposaient une personne à l'exercice d'un commerce (*institor*, facteur) ou à l'administration des affaires d'un navire (*magister navis*, patron). En conséquence on accorda contre les coassociés une action analogue aux actions *institoriale* et *exercitoire* (1) du droit romain, dans lesquelles chaque commettant était obligé pour le tout (*in solidum*) (2). Telle fut l'origine de la solidarité entre associés en nom collectif (3).

### § 38. De la gestion des sociétés en nom collectif.

La gestion des sociétés en nom collectif est principalement soumise aux règles suivantes :

1° Comme tous les associés sont solidairement responsables des engagements de la société, chacun a le droit de concourir à l'administration, sauf convention contraire, et l'on doit appliquer ici les dispositions des art. 1856 à 1861 du Code Napoléon.

Art. 1856. « L'associé chargé de l'administration par une clause spéciale du contrat de société peut faire, nonobstant l'opposition des autres associés, tous les actes qui dépendent de son administration, pourvu que ce soit sans fraude. — Ce pouvoir ne peut être révoqué sans cause légitime tant que la société dure; mais, s'il n'a été donné que par acte postérieur au contrat de société, il est révocable comme un simple mandat. »

Art. 1857. « Lorsque plusieurs associés sont chargés d'administrer sans que leurs fonctions soient déterminées, ou sans qu'il ait été exprimé que l'un ne pourrait agir sans l'autre, ils peuvent

(1) Ce nom vient de *exercitor*, armateur.

(2) Institutes de Justinien, livre IV, titre VII, § 2.

(3) On trouve des détails intéressants sur l'origine de la raison sociale dans Trolong, Société, n° 360 et suiv.

« faire chacun séparément tous les actes de cette administration. »

Art. 1858. « S'il a été stipulé que l'un des administrateurs ne pourra rien faire sans l'autre, un seul ne peut, sans une nouvelle convention, agir en l'absence de l'autre, lors même que celui-ci serait dans l'impossibilité actuelle de concourir aux actes de l'administration. »

Art. 1859. « A défaut de stipulations spéciales sur le mode d'administration, l'on suit les règles suivantes : 1<sup>o</sup> les associés sont censés s'être donné réciproquement le pouvoir d'administrer l'un pour l'autre. Ce que chacun fait est valable même pour la part de ses associés, sans qu'il ait pris leur consentement; sauf le droit qu'ont ces derniers, ou l'un d'eux, de s'opposer à l'opération avant qu'elle soit conclue; 2<sup>o</sup> chaque associé peut se servir des choses appartenant à la société, pourvu qu'il les emploie à leur destination fixée par l'usage, et qu'il ne s'en serve pas contre l'intérêt de la société, ou de manière à empêcher ses associés d'en user selon leur droit; 3<sup>o</sup> chaque associé a le droit d'obliger ses associés à faire avec lui les dépenses qui sont nécessaires pour la conservation des choses de la société; 4<sup>o</sup> l'un des associés ne peut faire d'innovations sur les immeubles dépendants de la société, même quand il les soutiendrait avantageuses à cette société, si les autres associés n'y consentent. »

Art. 1860. « L'associé qui n'est point administrateur ne peut aliéner ni engager les choses même mobilières qui dépendent de la société. »

Art. 1861. « Chaque associé peut, sans le consentement de ses associés, s'associer une tierce personne relativement à la part qu'il a dans la société; il ne peut pas, sans ce consentement, l'associer à la société, lors même qu'il en aurait l'administration (1). »

1<sup>o</sup> Les associés chargés de la gestion, expressément ou tacitement (V. art 1859 du Code N.), peuvent engager la société en contractant sous la raison sociale : la loi présume alors que l'engagement est pris dans l'intérêt commun (art. 22 du C. de com.).

(1) Voir l'excellent commentaire de Troplong sur ces articles.

Peu importe même que l'objet reçu n'ait pas tourné au profit de la société; par exemple, si les fonds empruntés ont été employés aux affaires personnelles du gérant. Du moment que le gérant a contracté sous la raison sociale sans excéder les bornes de son mandat, les tiers ont dû croire que la société serait obligée; la loi ne leur impose point l'obligation de surveiller l'emploi des capitaux prêtés. Réciproquement, le gérant qui contracte en nom propre n'oblige point la société, lors même que l'argent reçu aurait été versé dans la caisse sociale. En effet, quand une personne emprunte ou fait un autre contrat pour son propre compte, le capitaliste qui livre ses fonds, quel qu'en soit l'emploi ultérieur, y eût-il même donation, n'a d'action que contre la personne avec laquelle il a contracté. Tout ce qui se fait après le contrat lui demeure étranger et, par suite, ne peut lui profiter ni lui nuire : *res inter alios acta aliis nec nocet, nec prodest* (1).

Malgré la généralité des termes de l'art. 22, les engagements contractés sous la raison sociale n'obligent point la société dans les cas suivants :

a. Lorsqu'ils ont été pris par un associé non investi de la gestion. Les tiers sont censés connaître ce fait et ne peuvent prétexter cause d'ignorance, si le contrat social a été rendu public conformément aux art. 42 et 43 du Code de commerce. Toutefois, dans ce cas, la société est obligée jusqu'à concurrence du profit qu'elle a retiré de l'acte passé en son nom, attendu qu'il serait injuste qu'elle s'enrichit aux dépens d'autrui (2);

b. Lorsqu'il est évident, d'après les circonstances, que l'engagement ne concerne point la société; par exemple, s'il s'agit d'un partage de succession ou d'une vente d'immeubles propres à un associé, ou si, pour payer une dette personnelle, un associé souscrit une lettre de change signée de la raison sociale. Dans de tels cas les tiers ne pourraient, sans mauvaise foi, soutenir qu'ils sont devenus créanciers de la société : car, évidemment, le mandat donné au gérant ne l'autorise pas à employer la signature sociale

(1) Dalloz, n° 933; Massé, t. III, n° 1959.

(2) Art. 1864 du C. N.; Dalloz, n° 919; Delangle, n° 240.

au profit de ses affaires personnelles, et l'erreur des tiers sur ce point serait trop grossière pour être excusable (1).

3° Une obligation, quoique non contractée sous la raison sociale, grève néanmoins la société, si elle a été prise en son nom dans les limites des pouvoirs du gérant. En effet, si les engagements signés de la raison sociale lient la société, c'est uniquement parce que la loi présume qu'ils sont pris dans l'intérêt commun. Or, dans l'espèce, il y a plus qu'une présomption : la preuve est acquise que l'obligation a été contractée au nom de la société et par une personne ayant pouvoir de l'obliger. La société ne peut donc répudier la convention, d'autant moins que le défaut d'emploi de la raison sociale, dans l'hypothèse prémentionnée, ne peut nuire aux coassociés du gérant (2).

4° Les actes qu'un gérant peut faire en cette qualité ne peuvent être déterminés *a priori* d'une manière absolue : ils varient d'après la nature de la société et les conventions des parties. En général, le gérant représente la société dans ses rapports avec les tiers, et peut faire tous les actes nécessaires pour atteindre le but social, car c'est précisément en cela que consiste l'administration dont il est chargé. Ainsi, il peut acheter ou vendre les marchandises objet du trafic de la société, emprunter les sommes nécessaires aux besoins de ce trafic, poursuivre le paiement des créances, souscrire des lettres de change ou billets à ordre, accorder des termes de paiement aux débiteurs en détresse, consentir même à des remises forcées en cas de concordat dans une faillite, et enfin exercer activement ou passivement les actions de la société, parce que ce sont là tous actes ordinaires de la vie commerciale. Mais il ne peut, sans un mandat spécial, aliéner ni hypothéquer les immeubles de la société, ni transiger ou compromettre en son nom, à moins que la transaction ou le compromis ne porte sur des objets dont il a la libre disposition (3).

(1) Pothier, Du contrat de Société, n° 101; Troplong, n° 370; Delangle, nos 247 et suiv.; Alauzet, n° 131; Bédarride, n° 162; Massé, t. III, n° 1937; Cass. de Fr., 24 janvier 1853 (55, I, 241).

(2) Troplong, nos 370 et 806; Delangle, n° 237.

(3) Art. 1988 et 2045 du C. N., et art. 1003 du Code de proc. civile; Pardessus, n° 1014; Troplong, n° 690; Molinier, nos 306, 307 et 308.

5° Les fonctions de gérant, véritable mandat, sont gratuites de leur nature (art. 1986 du Code N.). Mais, comme la gratuité se présume moins facilement en matière commerciale qu'en matière civile, une convention expresse n'est pas indispensable pour déroger à cette règle. Tout dépend des circonstances, abandonnées à l'appréciation des Tribunaux (1).

6° Les fonctions de gérant peuvent être confiées à une personne étrangère à la société, puisque la loi ne contient aucune prohibition à cet égard. Dans cette hypothèse, le gérant qui n'excède point les bornes de son mandat ne s'oblige pas personnellement en contractant sous la raison sociale (art. 1997 du Code N.). En effet, les tiers sont censés connaître le contrat de société, quand il a été rendu public suivant le prescrit de la loi (V. art 42 et suiv. du Code de com.). Or, cet acte leur a appris que le gérant n'était pas membre de l'association. Toutefois, si le gérant signe de son propre nom, la prudence lui conseille de déclarer que c'est par procuration et au nom de la société, sinon les tiers induits en erreur par sa négligence pourraient, suivant les circonstances, l'actionner en dommages-intérêts (2). Dans tous les cas, le nom du gérant étranger à la société ne peut figurer dans la raison sociale (art. 21 du Code de com.).

7° Le gérant, associé ou autre, ne peut céder le droit d'obliger la société en contractant sous la raison sociale. Évidemment, il s'agit d'un mandat qui ne lui a été confié qu'en raison de son aptitude personnelle et qui, dès lors, est incessible (3).

### § 39. *Effets des engagements d'une société en nom collectif.*

Dans les sociétés civiles, les associés ne sont pas tenus solidairement des dettes sociales : chacun ne peut être poursuivi que pour une part virile, ou pour une part proportionnée à son intérêt dans l'association, si l'engagement a été contracté dans ces ter-

(1) Dalloz, Société, n° 887 et 888.

(2) Dalloz, n° 894 et suiv.; Delangle, n° 260; Alauzet, n° 128; Bédarride, n° 143 à 145. — *Contrà*, Malpeyre et Jourdain, chap. V, section 2, § 2.

(3) Troplong, n° 671; Massé, t. III, n° 1959.

mes (V. art. 1862 et 1863 du Code N.). Il en est autrement dans les sociétés en nom collectif. Afin d'augmenter le crédit des associés en assurant d'une manière plus efficace l'exécution des engagements pris au nom de la société, l'art. 22 du Code de commerce statue : « Les associés en nom collectif indiqués dans l'acte de société sont solidaires pour tous les engagements de la société, » encore qu'un seul des associés ait signé, pourvu que ce soit sous « la raison sociale. »

Il est à observer sur cette disposition :

1° Que les termes : *associés indiqués dans l'acte de société*, sont simplement énonciatifs. La même décision est applicable à tous ceux qui font partie de la société, lors même que leurs noms ne figureraient pas dans l'acte constitutif;

2° Que les engagements contractés sous la raison sociale par un associé exclu de la gestion ne lient pas la société (1);

3° Que, si le contrat social exige le concours de plusieurs gérants pour certains actes, le consentement de tous ceux indiqués est indispensable pour obliger la société (art. 1858 du Code N.);

4° Qu'enfin, on ne peut opposer aux tiers une clause du contrat social portant que des associés en nom collectif seront affranchis de la solidarité, car les associés ne peuvent améliorer leur condition au préjudice des personnes qui n'interviennent pas à ce contrat (2). Mais rien ne s'oppose à ce que les tiers renoncent à la solidarité au moment où ils contractent, puisque chacun est libre de renoncer à un droit établi exclusivement en sa faveur (3).

2. La solidarité n'est établie qu'en faveur des tiers. Les rapports des associés entre eux sont réglés par leurs conventions et, subsidiairement, par les principes généraux du droit civil.

*Art. 1853 du Code N.* « Lorsque l'acte de société ne détermine « point la part de chaque associé dans les bénéfices ou pertes, la « part de chacun est en proportion de sa mise dans la société. — « A l'égard de celui qui n'a apporté que son industrie, sa part dans

(1) V. le paragraphe précédent.

(2) Pardessus, n° 1022; Molinier, n° 360; Delangle, nos 228 et 229; Dalloz, n° 904; Alauzet, n° 129.

(3) Dalloz, n° 907.

« les bénéfices ou dans les pertes est réglée comme si sa mise eût été égale à celle de l'associé qui a le moins apporté. »

Art. 1854. « Si les associés sont convenus de s'en rapporter à l'un d'eux ou à un tiers pour le règlement des parts, ce règlement ne peut être attaqué s'il n'est évidemment contraire à l'équité. — Nulle réclamation n'est admise à ce sujet, s'il s'est écoulé plus de trois mois depuis que la partie qui se prétend lésée a eu connaissance du règlement, ou si ce règlement a reçu de sa part un commencement d'exécution. »

Art. 1855. « La convention qui donnerait à l'un des associés la totalité des bénéfices est nulle. — Il en est de même de la stipulation qui affranchirait de toute contribution aux pertes les sommes ou effets mis dans le fonds de la société par un ou plusieurs des associés. »

Lorsqu'un associé contracte en son nom personnel avec la société, comme si, faisant un commerce pour son propre compte, il lui vend ou achète des marchandises, il doit être assimilé à un tiers pour cet acte particulier. En conséquence il aura de ce chef une action solidaire contre ses coassociés, à la différence du cas où il agit en qualité d'associé (1).

Si un associé est en même temps le banquier de la société et qu'il fasse un paiement pour elle, on présumera, dans le doute, qu'il a payé comme associé plutôt que comme banquier, attendu qu'il était obligé personnellement au paiement de la dette. C'est pourquoi il ne pourra poursuivre ses coassociés que pour des parts égales à l'intérêt qu'ils ont dans la société (V. art. 1863 du C. N.), à moins que les circonstances ne prouvent qu'il a agi comme banquier. En somme, la décision de cette question git en fait plutôt qu'en droit (2).

3. Lorsqu'il y a plusieurs gérants, ils ne sont point solidairement responsables envers leurs coassociés, sauf convention contraire. En effet, la solidarité ne se présume point, et elle n'est

(1) Dalloz, n° 950; Molinier, n° 349 et 359; Delangle, n° 264 et 265; Bédarride, n° 167; Massé, t. III, n° 1960.

(2) Dalloz, n° 952; Massé, t. III, n° 1960; Paris, 28 février 1850 (50, II, 647).



établie par aucune disposition de loi dans le cas dont il s'agit (1).

4. En principe, les héritiers d'un associé ne sont tenus des dettes sociales qu'en proportion de leur part héréditaire (art. 1219 et 1220 du Code Nap.). Mais, s'il a été convenu que la société continuera avec les héritiers d'un associé prédécédé (art. 1868 du Code Nap.), chaque héritier devient associé en nom propre et, par suite, solidairement responsable des engagements de la société (art. 22 du Code de com.). Dans un tel cas, si un héritier accepte la succession sous bénéfice d'inventaire afin de ne pas être tenu des dettes au-delà de son émolument, il devra avoir soin de s'abstenir de tous actes de gestion, sinon il pourrait être obligé pour le tout, à l'instar du commanditaire qui a géré les affaires sociales (2).

5. Quoique les associés en nom collectif soient tenus solidairement des engagements sociaux, ils peuvent avoir et ils ont même souvent un patrimoine distinct de celui de la société. Dans cette hypothèse, si un associé tombe en faillite en même temps que la société, ses créanciers *personnels* ne pourront concourir avec les créanciers sociaux sur l'actif de la société. En effet, la société en nom collectif constitue un être fictif avec des droits et obligations qui lui sont propres. Dès lors, son avoir est affecté au paiement de ses dettes et, en cas de faillite, est dévolu exclusivement à ses créanciers (art. 2092 du Code Nap.). Les créanciers personnels d'un associé peuvent seulement exercer les droits de leur débiteur dans la société, aux termes de l'art. 1166 du Code Napoléon. Or, à ceux qui agissent comme créanciers au nom de leur débiteur, on peut opposer la maxime que les biens ne s'entendent que déduction faite des dettes : *bona non intelliguntur nisi aere alieno deducto*. Ils n'ont droit sur l'actif social qu'après que les créanciers de la société ont été satisfaits (3). Au contraire, les créanciers de la société peuvent concourir avec les créanciers personnels sur les biens propres d'un associé, attendu qu'ils ont une action directe et solidaire contre lui (4).

(1) Argument des art. 1202 et 1995 du Code N.

(2) Argument des art. 27 et 27 du Code de com.

(3) Cass. B., 31 juillet 1841 (41, 1, 375).

(4) Art. 22 du Code de com.; Cass. de Fr., 13 mars 1823; Alauzet, n° 129; Pardessus, n° 1207.

6. Les créanciers, avant de poursuivre directement les associés en nom collectif, sont-ils tenus de s'adresser à la société?

Comme la société, être moral, est la principale obligée et que les associés individuellement ne sont tenus que comme garants ou cautions, la plupart des auteurs sont d'avis que les créanciers doivent d'abord s'adresser à la société. Cette doctrine paraît d'autant plus rationnelle, que le gérant possède tous les titres et documents relatifs aux affaires sociales et que, dès lors, il est le contradicteur naturel de tous ceux qui ont des réclamations à faire de ce chef. Mais les opinions sont très-divisées sur le point de savoir à quelle époque les poursuites peuvent commencer contre les associés.

D'après les uns, il suffit que la société ait été mise en demeure de payer et qu'elle n'ait pas satisfait à son engagement (1).

Suivant d'autres, il faut d'abord obtenir un jugement contre la société, pour les motifs déduits ci-dessus (2).

Enfin, d'après une troisième opinion, non-seulement il faut un jugement de condamnation contre la société, mais ses biens doivent être discutés, et ce n'est qu'après l'épuisement de l'avoir social que l'exécution peut être poursuivie sur les biens propres des associés (3). On fonde cette doctrine sur ce que les associés, n'étant obligés que subsidiairement, sont assimilés à des cautions et, partant, peuvent invoquer le bénéfice de discussion (art. 2021 du Code N.).

Cette opinion ne nous paraît pas fondée. Qu'on doive d'abord s'adresser à la société pour obtenir un jugement contre elle, cela s'explique rationnellement par la circonstance que le gérant est le contradicteur naturel de ceux qui ont des rapports avec la société, les associés pouvant ignorer l'existence d'exceptions de nature à faire rejeter les prétentions du demandeur (4). Dans tous les cas, en admettant même que les tiers puissent actionner de prime abord les associés, toujours est-il que ceux-ci pourraient appeler la so-

(1) Molinier, n° 354 et suiv.

(2) Pardessus, n° 1026; Delangle, n° 263; Malpeyre et Jourdain, n° 214; Bruxelles, 20 juin 1860 (60, II, 301); Cass. de Fr., 14 août 1858 (59, I, 532).

(3) Delamarre et Le Poitvin, t. II, n° 240; Alauzet, n° 150.

(4) Bruxelles, 20 juin 1860 (60, II, 301); Cass. de Fr., 14 août 1858 (59, I, 532).

ciété en garantie et que, dès lors, les demandeurs se trouveraient encore en présence du gérant. Mais les choses changent de face après un jugement rendu contre la société. En effet, ceux qui l'ont obtenu peuvent, en invoquant l'art. 22 du Code de commerce, en poursuivre l'exécution contre chaque associé. Peu importe que les associés ne soient que des cautions : ce sont des cautions tenues solidairement des engagements sociaux (art. 22 précité). En conséquence, l'étendue de leur obligation doit être déterminée conformément aux règles de la solidarité. Or, il est certain que les cautions solidaires ne peuvent invoquer le bénéfice de discussion ni le bénéfice de division (art. 1203 et 2021 du Code N.).

7. La société, comme personne morale, a son domicile au siège de ses affaires, c'est-à-dire là où se trouve son principal établissement (art. 102 du C. N.; 59 du C. de proc. civ.). C'est donc en général devant le juge de ce lieu qu'elle doit être citée, sauf les exceptions mentionnées en l'art. 420 du Code de procédure civile. Si la société a plusieurs maisons établies dans divers arrondissements, le juge de chacun d'eux est compétent pour les actes passés dans l'étendue de son ressort (1). L'assignation à donner à la société doit lui être notifiée en la maison sociale et, s'il n'y en a point, à la personne ou au domicile de l'un des associés (art. 69, n° 6° du Code de procédure civile). La loi suppose ici que tous les associés sont également chargés de l'administration, conformément au droit commun. Mais, si la gestion n'a été confiée qu'à certains d'entre eux et que le contrat social ait été rendu public, l'assignation, pour être régulière, doit être remise à l'un des gérants, seuls représentants de la société. Toutefois, aucun texte ne prononce la nullité, pour le cas où la signification aurait été faite à un autre associé (2).

8. Les demandes en justice à la requête de la société doivent être formées au nom de la raison sociale, puisqu'elle sert à la désigner et forme le signe extérieur de son existence (3).

(1) Pardessus, n° 1357; Molinier, n° 305; Cass. de Fr., 7 mai 1862 (62, 1, 744).

(2) V. Molinier, n° 305.

(3) Argument de l'art. 61 du Code de proc. civile.

§ 40. *De la preuve des sociétés en nom collectif.*

Les règles relatives à la preuve sont les mêmes pour les sociétés en nom collectif et pour celles en commandite. C'est pourquoi nous ne les exposerons qu'à la fin du chapitre suivant (1).

---

## CHAPITRE II.

### DES SOCIÉTÉS EN COMMANDITE.

§ 41. *Origine. — Notion. — Caractères.*

1. L'origine du mot commandite remonte au moyen âge. On appela d'abord *commande* ou *commandite* (2) la convention par laquelle une personne confiait à une autre un capital, en argent ou en marchandises, sous condition de le faire valoir en nom propre et de partager les bénéfices. Cette convention intervenait particulièrement entre marins et négociants qui leur confiaient une pacotille. Elle fut aussi en grand usage parmi les Nobles et les gens de robe, auxquels elle offrait un placement avantageux de leurs capitaux, sans enfreindre les lois de l'Église qui prohibaient le prêt à intérêts, ni les lois de l'État qui leur défendaient l'exercice du négoce sous peine de déroger. La commandite n'était point confondue avec le prêt à intérêts, et les commanditaires ou bailleurs de fonds n'étaient point réputés commerçants (3).

Dans l'ordonnance de 1673, la société en commandite figure à côté de celle en nom collectif, mais le législateur ne s'arrête pas à la définir. Il suppose que ses caractères sont connus, et se borne à édicter la règle que les commanditaires ne seront obligés que jusqu'à concurrence de leur part (mise) (4). Les rédacteurs du Code de commerce ont procédé avec plus de soin.

(1) V. *infra*, § 43.(2) Ce mot vient de *commendare*, confier, prêter.(3) Troplong, *Société*, nos 377 et suiv.

(4) V. art. 1 et 8 du titre IV de l'ordonnance de 1673.

2. Sous l'empire du Code de commerce, la société *en commandite* est celle qui a pour objet de faire le commerce sous une raison sociale et dans laquelle il y a un ou plusieurs associés indéfiniment responsables ou solidaires, et un ou plusieurs bailleurs ou fournisseurs de fonds, aussi associés, mais responsables seulement jusqu'à concurrence de leur mise (art. 23 et 24 du Code de com.). Les premiers sont appelés *commandités* ou *complimentaires* (1); et les autres, *commanditaires* ou *associés en commandite*. Lorsqu'il y a plusieurs associés solidaires, la société est à la fois société en nom collectif à leur égard, et société en commandite à l'égard des simples bailleurs de fonds (art. 24 du Code de com.).

3. La raison sociale d'une société en commandite ne peut comprendre les noms des commanditaires (art. 25 du Code de com.). Le but de cette prohibition, c'est d'empêcher que les tiers ne soient induits en erreur et n'accordent à la société trop de crédit dans la fausse persuasion que ceux dont les noms figurent dans la raison sociale sont tous associés en nom collectif. Cette erreur devient impossible au moyen de la défense prémentionnée, laquelle ne forme néanmoins pas obstacle à ce qu'une société en commandite composée de deux membres seulement prenne pour raison sociale le nom de l'associé indéfiniment responsable avec l'addition des mots *et compagnie*, car ces termes ne désignent pas nécessairement des associés en nom collectif (2).

4. Quelle est la sanction de la défense établie par l'art. 25 du Code de commerce?

La plupart des auteurs enseignent que le commanditaire qui a laissé figurer son nom dans la raison sociale, à dessein ou par négligence, devient solidairement responsable pour tous les engagements de la société, comme s'il était associé en nom collectif (3).

(1) Des auteurs expliquent le mot *complimentaires* par la circonstance que les commandités, étant chargés de la gestion, tiennent la correspondance et font les compliments d'usage dans les lettres. On peut douter de l'exactitude de cette bizarre étymologie.

(2) Loaré, Esprit du Code de commerce, sur l'art. 23; Pardessus, n° 1032; Dalloz, n° 1121.

(3) Delangle, n° 335 et suiv.; Troplong, n° 419; Dalloz, n° 1120; Malpeyre et Jourdain, n° 237; Massé, t. III, n° 1968.

Cette doctrine, consacrée par plusieurs arrêts (1), est peut-être trop absolue. Sans doute, en thèse générale, la réparation la plus naturelle du tort causé aux tiers sera de traiter le commanditaire comme associé en nom collectif. Cependant, en définitive, la loi n'ordonne rien à cet égard. On peut donc laisser aux Tribunaux un pouvoir discrétionnaire, en leur permettant d'apprécier les circonstances et de prononcer selon les exigences de la bonne foi et de l'équité (2).

5. En matière de sociétés commerciales, la société en nom collectif forme la règle, et la société en commandite, l'exception. La dernière ne se présume point : la volonté de l'établir doit résulter d'une déclaration expresse ou de clauses n'admettant pas d'autre interprétation; par exemple, s'il est stipulé qu'un associé ne sera responsable des pertes que jusqu'à concurrence de sa mise et ne pourra faire aucun acte de gestion, car ce sont là les deux caractères de la commandite. Mais il ne suffirait pas, pour être réputé simple commanditaire, qu'un associé se fût borné à apporter une certaine somme avec déclaration qu'il n'aura pas la gestion des affaires sociales. Une telle position n'est nullement incompatible avec la qualité d'associé en nom collectif (3).

6. D'après certains auteurs ou arrêts, il est de l'essence d'une société en commandite que le bailleur de fonds ne soit passible des pertes que jusqu'à concurrence de sa mise (4). En conséquence, la convention qui établit une responsabilité plus forte doit le faire réputer associé en nom collectif (5).

Cette doctrine nous paraît fort contestable. Aux termes de l'art. 18 du Code de commerce, les sociétés commerciales se règlent d'abord par les conventions des parties. La convention prémentionnée, loin de nuire aux tiers, leur est favorable, puisqu'elle augmente

(1) Liège, 24 février 1849 (49, II, 264); Bruxelles, 25 juin et 20 juillet 1849 (49, II, 379 et 381).

(2) Aix, 16 janvier 1840 (D. P., 40, II, 151); Alauzet, n° 153.

(3) Merlin, Répertoire, v° Société, section 2, § 3, art. 2; Troplong, nos 414 et 415; Dalloz, n° 1089; Delangle, n° 269 et suiv.; Alauzet, n° 149.

(4) Argument de l'art. 26 du Code de com.

(5) Delangle, n° 274; Dalloz, n° 1094; Bédarride, n° 197; Pau, 7 février 1827; Bordeaux, 20 août 1839.

la responsabilité des commanditaires. Pourquoi donc ne serait-elle pas valable, si elle n'a rien de contraire aux lois ni aux bonnes mœurs? L'article 26 du Code de commerce, en statuant que le commanditaire n'est passible des pertes que jusqu'à concurrence de sa mise, formule simplement le droit commun et indique une limite en dessous de laquelle il est défendu de descendre. Mais il nous paraît arbitraire d'inférer de là une prohibition pour le commanditaire d'assumer une responsabilité plus forte. A quoi tendrait cette prohibition, qui gênerait la liberté des transactions commerciales sans profit pour personne? Dans le silence de la loi, peut-on arbitrairement imposer la qualité d'associé en nom collectif à celui qui n'a entendu être que simple commanditaire, qui l'a déclaré d'une manière expresse, et qui n'a posé aucun acte de nature à induire les tiers en erreur? Nous ne le pensons pas (1).

7. La commandite ne doit pas être confondue avec le prêt à intérêts : des différences importantes les distinguent.

1° Le commanditaire est associé et, comme tel, participe aux bénéfices et contribue aux pertes. Sa part dans les bénéfices peut, selon les circonstances, excéder de beaucoup l'intérêt de sa mise, parce que cette chance de gain est compensée par une chance de perte. Au contraire, celui qui prête à une société en est simplement créancier et, en cette qualité, ne peut stipuler des intérêts supérieurs au taux légal. La convention qui, indépendamment de ces intérêts, lui accorderait une part dans les bénéfices, serait usuaire et partant réductible (2). Il est entendu que cette décision suppose une loi qui limite le taux de l'intérêt conventionnel.

2° Lorsque la société fait faillite, le commanditaire ne figure pas comme créancier du chef de sa mise. En conséquence, cette mise est perdue pour lui. Dans le cas de simple prêt, le bailleur de fonds est créancier et, par suite, participe aux distributions de dividendes (3).

8. On distingue deux espèces de commandite : la commandite *simple* et la commandite *par actions*. Dans la première, la part

(1) Dans ce sens, Paris, 23 juillet 1828.

(2) Cass. de Fr., 16 juin 1863 (63, I, 354).

(3) Troplong, nos 442 et 443; Dalloz, n° 1099.

sociale du commanditaire constitue un droit personnel, en ce sens que le commanditaire, quoique pouvant associer un tiers à cette part, ne peut le faire entrer dans la société primitive (art. 1861 du C. N.). Les actions, au contraire, fractions du capital social, qu'elles soient nominatives ou au porteur, peuvent être cédées avec l'effet de subroger le cessionnaire dans tous les droits du cédant<sup>(1)</sup>.

Nous n'exposerons les règles relatives à la commandite par actions qu'après avoir expliqué celles de la société anonyme, avec laquelle la première a une certaine ressemblance, nonobstant des différences capitales qui seront indiquées dans la suite.

§ 42. *Obligations des commanditaires. — Défense de s'immiscer dans la gestion des affaires sociales.*

1. Les commanditaires ne sont tenus des engagements sociaux que jusqu'à concurrence des fonds qu'ils ont promis d'apporter à la société (art. 26 du Code de com.). Lors donc que leur mise a été effectuée, aucune action n'est plus donnée contre eux, quel que soit le désastre qui frappe ensuite l'association. Mais le remboursement de la mise aux commanditaires n'est pas valable, s'il a été fait avant la liquidation de la société : partant le rapport peut en être demandé, le cas échéant<sup>(2)</sup>.

Pour jouir de la position privilégiée que la loi leur accorde, les commanditaires doivent s'abstenir de s'immiscer dans la gestion des affaires sociales. Car les tiers, qui ne connaissent ordinairement que les gérants, mesurent sur la fortune de ceux-ci le crédit qu'ils accordent à la société, et ils pourraient trop facilement être trompés, si tous les administrateurs n'étaient pas solidairement responsables des engagements sociaux. Il est même défendu aux commanditaires d'être employés pour les affaires de la société en vertu de procuration donnée par le gérant (art 27 du Code de com.). Certains auteurs critiquent cette dernière prohibition, sur le motif que les tiers ne peuvent être induits en erreur quand un commanditaire agit en vertu de procuration, puisqu'ils doivent savoir que

(1) V. art. 34, 35 et 36 du Code de com.; Molinier, n° 512; Dalloz, n° 1101.

(2) Bruxelles, 5 juillet 1848 et 24 mai 1851 (50, II, 228; 51, II, 243).



le mandataire oblige le mandant et ne contracte aucune obligation personnelle, s'il reste dans les limites de son mandat (1). Mais le législateur a voulu prévenir le retour d'un abus scandaleux dont on avait eu de fréquents exemples avant la publication du Code de commerce. Cet abus consistait en ce que, dans des spéculations souvent très-hasardeuses, le principal intéressé prenait la qualité de commanditaire en s'associant, pour la forme seulement, un homme de paille ou d'une solvabilité plus que douteuse, lequel, ayant peu de chose à risquer, ne craignait pas de jouer le rôle d'associé en nom collectif. Le commanditaire se faisait alors donner une procuration et administrait seul les affaires de la société, d'autant plus hardi dans ses spéculations qu'il avait moins à perdre. Si les affaires prospéraient, il profitait des bénéfices dans une large proportion. En cas de désastre, il se retranchait derrière sa qualité de commanditaire pour ne pas être tenu des pertes au-delà de sa mise. La défense de l'art. 27 du Code de commerce a rendu cette fraude impossible. Mais elle ne fait pas obstacle à ce qu'un commanditaire soit nommé liquidateur après la dissolution de la société. Les tiers, dans ce cas, ne peuvent être trompés : il ne s'agit plus de gérer les affaires sociales, puisque l'être moral a cessé d'exister et qu'il n'y a plus qu'une simple communauté d'intérêts entre les anciens associés (2).

2. Il est difficile de déterminer avec précision ce qu'il faut entendre par actes de gestion dans l'art. 27 du Code de commerce. Cette question a cependant une grande importance pratique, puisque, en cas de contravention à la prohibition de cet article, le commanditaire devient solidairement responsable des engagements de la société (art. 28 du C. de com.). En général, les actes de gestion consistent à faire ce qui est nécessaire pour atteindre le but social, *en représentant la société dans ses rapports avec les tiers*. Cette opinion se fonde principalement sur un avis du Conseil d'État en date du 29 avril 1809, approuvé par l'Empereur le 17 mai, ainsi conçu : « Le Conseil d'État est d'avis que les art. 27

(1) Art. 1997 du Code Nap. V. Fremery, p. 59.

(2) Troplong, n° 1043; Dalloz, n° 1371; Alauzet, n° 161; Delangle, n° 396; Paris, 13 février 1829; Cass. de Fr., 17 avril 1843 (43, 1, 395).

« et 28 du Code de commerce ne sont applicables qu'aux actes que  
 « les associés commanditaires feraient *en représentant comme gérants*  
 « *la maison commanditée*, même en vertu de procuration, et qu'il  
 « ne s'applique pas aux transactions commerciales que la maison  
 « commanditée peut faire pour son compte avec le commanditaire,  
 « et réciproquement le commanditaire avec la maison comman-  
 « *tée*, comme avec toute autre maison de commerce (1). » Ainsi,  
 celui qui achète ou vend des marchandises au nom de la société,  
 qui emprunte pour elle ou souscrit des lettres de change, ou qui la  
 représente dans un marché quelconque, fait incontestablement des  
 actes de gestion. Il n'en est pas de même du commanditaire qui se  
 borne à prendre part à des assemblées dans lesquelles on délibère  
 sur les affaires sociales, spécialement lorsqu'il s'agit d'approuver  
 les comptes du gérant, ou de l'autoriser à faire des actes pour  
 lesquels ses pouvoirs ordinaires sont insuffisants : ce sont là des  
 actes d'administration intérieure concernant les associés entre eux,  
 actes qu'on ne doit pas confondre avec les actes de gestion, les  
 seuls que l'art. 27 défend aux commanditaires (2). La volonté du  
 législateur se manifeste clairement dans les travaux préparatoires  
 du Code de commerce. L'art. 29 du projet primitif, correspondant  
 à l'art. 27 actuel, portait : « Le commanditaire ne peut concourir  
 « en aucune manière aux achats, ventes, obligations et engage-  
 « ments de la société. » Cette rédaction fut changée sur les obser-  
 « vations du Tribunal, qui disait dans son rapport : « Un des droits  
 « du commanditaire est de participer aux délibérations générales  
 « de la société, et ces délibérations ont souvent pour but d'en  
 « approuver les opérations ou *d'en autoriser les engagements*, de  
 « sorte que, sous ce rapport, le commanditaire y concourt et doit  
 « y concourir, au moins par son consentement. On croit que les  
 « sages précautions que cet article a en vue seraient assez établies en  
 « disant : L'associé commanditaire ne peut faire aucun acte de ges-  
 « tion, *ni y être employé*, même en vertu de procuration (3). »

Si la rédaction proposée par le Tribunal n'a pas été adoptée dans

(1) Loaré, Législation civile, etc., t. XI, p. 211 de l'édition belge.

(2) Cass. de Fr., 21 décembre 1865 (64, I, 229), 24 mai 1859 (59, I, 918).

(3) Loaré, Législation civile, etc., t. XI, p. 147 de l'édition belge.

sa partie finale, ce n'est point qu'on ait voulu en changer le sens : c'est uniquement parce qu'elle n'a paru ni assez correcte, ni assez élégante. Le Conseil d'État n'a pas eu d'autre pensée que celle du Tribunal, en disant dans l'art. 27 : « Le commanditaire ne peut faire aucun acte de gestion, ni être employé pour les affaires de la société, même en vertu de procuration (1). »

3. Partant de ces principes, on doit décider qu'un commanditaire ne fait pas acte de gestion dans les cas suivants :

1° En faisant partie d'un Conseil d'administration, appelé à donner des avis ou autorisations dans les cas déterminés par les statuts;

2° En assistant aux réunions dans lesquelles les comptes du gérant sont rendus et approuvés;

3° En prenant part à une délibération dont l'objet est de changer les statuts de la société, ou de nommer un nouveau gérant en remplacement de l'ancien décédé, destitué, ou devenu incapable de continuer ses fonctions : car, si les commanditaires nomment un nouveau gérant, c'est par nécessité et parce qu'ils ne veulent pas s'immiscer eux-mêmes dans la gestion (2);

4° En se réservant le droit d'inspecter les livres, ateliers et magasins de la société, et même de faire admettre dans l'établissement un commis de son choix : ce sont là des actes de surveillance plutôt que de gestion. Toutefois, la dernière décision suppose que les fonctions du commis sont purement intérieures, comme s'il s'agit de tenir les écritures. Si le commis représentait la société dans ses rapports avec les tiers, il ferait acte de gestion, et cet acte rejaillirait sur le mandant au nom duquel il aurait été posé;

5° En contractant en son nom personnel, quoiqu'agissant comme commissionnaire de la société : car le contrat ne lie pas cette dernière, à l'égard de laquelle il est *res inter alios acta*;

6° Enfin, en contractant pour son propre compte avec la société, comme le ferait un tiers; par exemple, si, étant commerçant lui-même, il fait des achats, des ventes ou autres marchés avec le gérant (3).

(1) Troplong, n° 425.

(2) Cassation de France, 30 avril 1862 (65, I, 195).

(3) Avis précité du Conseil d'État. V. Troplong, n° 442 et suiv.; Dalloz, n° 1352

4. On peut prouver par témoins qu'un commanditaire a fait des actes de gestion. En effet, il s'agit d'une fraude à la loi et d'actes pour lesquels on ne peut ordinairement se procurer une preuve écrite. Un amendement, proposé dans ce sens au Conseil d'État, fut rejeté comme inutile (1).

5. Le commanditaire qui a fait des actes de gestion devient-il solidairement responsable, non-seulement vis-à-vis des tiers, mais encore relativement à ses coassociés?

C'est uniquement en faveur des tiers que la pénalité de l'art. 28 du Code de commerce a été édictée, car elle a pour but de réparer le tort à résulter d'erreurs qui ne sont possibles que par rapport à eux. Le commanditaire doit donc avoir un recours contre ses coassociés pour tout ce qu'il a payé au-delà de sa mise, à moins que le contrat primitif n'ait été changé. Cette décision paraît surtout incontestable, si le commanditaire a géré les affaires sociales en vertu d'un mandat donné par ses coassociés. Comment ceux-ci pourraient-ils se plaindre d'une infraction à la loi dont ils ont été les complices, si pas les instigateurs? Mais, si le commanditaire a agi sans l'assentiment de ses coassociés, il peut, selon les circonstances, être passible de dommages-intérêts (2).

6. Le commanditaire qui a géré les affaires sociales peut-il, si la société vient à faillir, être lui-même déclaré en faillite, comme les associés en nom collectif?

La pénalité édictée par l'art. 28 du Code de commerce n'a pour objet que de rendre le commanditaire solidairement responsable des engagements de la société. Or, comme les dispositions pénales sont de stricte interprétation, ce serait violer cette règle que d'assimiler d'une manière complète le commanditaire gérant aux

et suiv., où l'on trouve le tableau général de la jurisprudence sur cette importante question; Duvergier, *Dissertation dans la revue étrangère et française de législation*, etc., t. IX (année 1842), p. 423 et suiv., 731 et suiv.

(1) Séance du 15 janvier 1807. Loaré, *Législation civile*, etc., t. XI, p. 102.

(2) Pardessus, n° 4038; Troplong, n° 440; Dalloz, n° 1581; Molinier, n° 503; Massé, t. III, n° 1973 et suiv.; Alauzet, n° 164; Cass. de Fr., 29 mars 1843; Bordeaux, 4 décembre 1860 (61, II, 190); Lyon, 27 mai 1859 (60, II, 16). *Contrà*, Delangle, n° 412 et suiv.; Bédarride, n° 260; Malpeyre et Jourdain, p. 167; Paris, 9 janvier 1836.

associés en nom collectif. On peut ajouter qu'un commanditaire n'est pas commerçant et que les commerçants seuls peuvent être déclarés en faillite (1).

Cette doctrine, qui suppose que le commanditaire n'a pas fait des actes de commerce assez nombreux pour être réputé commerçant, nous paraîtrait fondée, si la question devait être décidée uniquement d'après la disposition de l'art. 28 du Code de com. Mais la loi belge du 18 avril 1851 sur les faillites semble commander une autre décision. En effet, en cas de faillite d'une société en nom collectif ou en commandite, l'art. 470 de cette loi ordonne d'apposer les scellés, non-seulement au siège principal de la société, mais encore au domicile de chacun des associés solidaires (2). Le commanditaire devenu solidairement responsable des engagements de la société tombe donc sous l'application de cet article, et dès lors il serait arbitraire de soustraire ses biens au régime de la faillite.

7. En principe, le commanditaire est tenu des engagements sociaux jusqu'à concurrence de sa mise (art. 26 du Code de com.). Mais cette obligation existe-t-elle seulement vis-à-vis de la société? ou bien, au contraire, les créanciers sociaux non satisfaits par le gérant ont-ils une action directe contre le commanditaire, sans être réduits à le poursuivre au nom de la société en vertu de l'art. 1166 du Code Napoléon?

Cette question, vivement controversée, a une grande importance pratique. En effet, si l'on refuse aux créanciers sociaux une action directe contre le commanditaire, il en résulte entre autres conséquences :

1° Que le commanditaire devra être poursuivi devant des arbitres, puisqu'il s'agira d'une contestation entre associés et pour

(1) Pardessus, n° 1037; Troplong, n° 438; Persil, p. 119 et suiv.; Dalloz, n° 1382; Renouard, Traité des faillites et banqueroutes, t. II, p. 152 de la 5<sup>e</sup> édition; Massé, t. II, n° 1171; Bourges, 2 août 1828. — *Contrà*, Delangle, n° 402 et suiv., Malpeyre et Jourdain, n° 260; Molinier, n° 304; Bédarride, n° 262; Bravard-Veyrières, Traité de droit commercial, t. I, p. 249 et suiv.

(2) L'art. 458 de la loi française de 1838 contient une disposition analogue, pour le cas de faillite d'une société en nom collectif.

raison de la société, les créanciers représentant la société au nom de laquelle ils agissent (V. art. 51 du Code de com.);

1° Que le commanditaire pourra opposer aux créanciers toutes les exceptions qui lui appartiennent vis-à-vis de la société;

2° Qu'il pourra même invoquer la nullité résultant du défaut de publication du contrat social, puisque ce moyen est opposable à la société (V. art. 42 du Code de com.).

M. Delangle (nos 277 à 301), après avoir brillamment soutenu la thèse que les créanciers n'ont point d'action directe, et rappelé les termes d'un arrêt de la Cour impériale de Paris qui a consacré cette doctrine sur sa plaidoirie, finit par s'écrier : « *Cette doctrine nous semble défier la critique.* » La conviction de ce savant magistrat n'a été ni partagée par la majorité des auteurs, ni sanctionnée par la jurisprudence. Nous allons essayer, à notre tour, de répondre à son défi.

1° Sous l'empire du Code de commerce actuellement en vigueur, les sociétés en commandite ont une raison sociale (art. 23 du Code de com.). La formule N... et C<sup>ie</sup>, représente tous les associés, les commanditaires comme les associés en nom collectif. En conséquence, quand les gérants contractent au nom de la société dans les limites de leurs pouvoirs, les tiers ont pour débiteurs :

a. La société être moral, la principale obligée,

b. Les associés en nom collectif, solidairement responsables des engagements de la société, quoique d'une manière subsidiaire;

c. Les commanditaires, responsables jusqu'à concurrence de leur mise, également comme fidéjusseurs ou cautions. Leur obligation est de même nature que celle des associés en nom collectif. Seulement, elle est moins étendue.

2° L'art. 8 du titre IV de l'ordonnance de 1673 portait : « *Les associez en commandite ne seront oblizez que jusques à la concurrence de leur part.* » Le mot *part* est synonyme de *mise*, et le mot *oblizez* implique une action directe des créanciers contre les commanditaires. Pourquoi en serait-il autrement sous l'empire du Code de commerce? Parce que, répond-on, l'art. 26 de ce Code est conçu dans des termes différents : « *L'associé commanditaire n'est pas-sible des pertes que jusqu'à concurrence des fonds qu'il a mis ou*

« dû mettredans la société. » Le mot *peries* indique un rapport d'associé à associé plutôt qu'un rapport d'associé à créancier.

Cette différence de rédaction ne tire aucunement à conséquence, bien qu'elle ait déterminé *Merlin* à se rétracter et à déclarer publiquement, à l'occasion d'une consultation soumise à son avis, que s'il avait soutenu la thèse de l'action directe sous l'ordonnance de 1673, il aurait plaidé dans le sens opposé sous l'empire du Code de commerce (1). Si les rédacteurs du Code de commerce avaient songé à changer le droit antérieur en se servant de termes différents de ceux de l'ordonnance, leur intention se serait manifestée dans les travaux préparatoires de la loi nouvelle. Or, pas un mot n'a été dit à cet égard. Au contraire, dans la séance du Conseil d'État du 13 janvier 1807, *Regnaud de Saint-Jean d'Angely*, répondant à *Merlin* qui avait combattu la division des sociétés commerciales admise par le projet, a déclaré, sans être contredit par personne : « Dans les sociétés en commandite, le commanditaire n'est pas caché, il est nommé dans l'acte de société; il répond directement, quoique seulement en proportion de sa mise » (2). Et *M. Begouen* a ajouté : *La mise du commanditaire forme la garantie du public*, termes qui supposent également une action directe (3).

3° Aux termes de l'art. 43 du Code de commerce, l'extrait des actes de société en commandite à afficher au greffe du Tribunal, doit indiquer le montant des valeurs fournies ou à fournir par actions ou en commandite. Cette disposition dénote encore l'intention du législateur d'accorder aux créanciers une action directe contre les commanditaires, sinon elle leur tendrait un piège en les exposant à être induits en erreur.

4° Enfin, comme il a déjà été dit ci-dessus, si l'on refuse aux créanciers une action en nom propre, on doit, pour être conséquent, permettre aux commanditaires de leur opposer la nullité résultant du défaut de publication du contrat social, puisqu'ils ont le droit d'invoquer ce moyen contre la société (art. 42 du

(1) V. Delangle, n° 291.

(2) Loqué, *Législation civile, etc.*, t. XI, p. 97 de l'édition belge.

(3) V. Dalloz, *Société*, n° 1332.

Code de com.). Une telle doctrine n'est admise par personne, pas même par ceux qui refusent l'action directe. Cette circonstance prouve invinciblement que le principe d'où découle avec nécessité une conséquence aussi erronée, ne repose sur aucune base solide. Aussi, la doctrine et la jurisprudence se prononcent de plus en plus dans le sens opposé (1).

Il nous reste à répondre brièvement aux arguments invoqués par M. Delangle.

Le principal est fondé sur la différence de rédaction entre l'art. 26 du Code de commerce et l'art. 8 du titre IV<sup>e</sup> de l'ordonnance de 1673.

Nous y avons déjà répondu.

On soutient, en second lieu, que si les créanciers devaient avoir une action directe contre les commanditaires, l'art. 43 du Code de commerce n'eût pas manqué d'exiger l'insertion de leurs noms dans l'extrait du contrat social rendu public. Car, comment exercer une action directe contre ceux dont on ne connaît pas les noms?

Nous répondons que la difficulté n'est pas plus grande pour l'exercice d'une action directe, que pour intenter une action indirecte ou oblique en vertu de l'art. 1166 du Code Nap. Dans un cas comme dans l'autre, il y a nécessité de recourir au contrat social. A la vérité il eût été utile, sous certains rapports, d'exiger que les noms des commanditaires fussent publiés en même temps que le chiffre des commandites. Mais le législateur a respecté le désir de certaines personnes de demeurer inconnues, à l'instar de ce qui avait lieu pour les Nobles dans l'ancien droit.

On dit enfin que les commanditaires, n'ayant pas la gestion des affaires sociales, ne sont pas à même de discuter les prétentions des

(1) Pardessus, n<sup>o</sup> 1034; Malpeyre et Jourdain, p. 156; Dalloz, n<sup>os</sup> 1332 et suiv.; Troplong, n<sup>os</sup> 803 et suiv.; Massé, t. III, n<sup>o</sup> 1977; Alauzet, n<sup>os</sup> 158 et 159; Bédaride, n<sup>os</sup> 237 et suiv.; Aix, 10 mars 1820; Cass. de Fr., 28 mars 1844 (deux arrêts, 1844, I, 692); Paris, 23 février 1853; Rouen, 21 décembre 1841 (42, II, 100); Cass. de Fr., 25 juin 1846; Paris, 6 décembre 1850 (1850, II, 638); Cass. de Fr., 30 juillet 1851 (1851, I, 696. — *Contrà*, Bruxelles, 26 juin 1847 (48, II, 5); Paris, 24 août 1853; Douai, 11 juillet 1846 (D. P., 46, II, 170); Delangle, n<sup>os</sup> 277 à 301; Molinier, n<sup>o</sup> 547; Fourcix, n<sup>o</sup> 129; Consultation de M. Cresp, professeur de droit commercial à Aix.



créanciers; qu'en conséquence, ceux-ci doivent s'adresser à la société.

Sans doute, aussi longtemps que la société sera debout, les créanciers devront d'abord s'adresser au gérant, leur contradicteur naturel. Mais on ne peut inférer de là que les créanciers n'ont pas une action directe contre les commanditaires : car une action *principale* et une action *directe* sont deux choses fort différentes, de même qu'on ne peut confondre une action *subsidaire* avec une action *indirecte*. L'action donnée contre les cautions, quoique subsidiaire, est une action directe. Il en est de même dans l'espèce qui nous occupe. Une fois le droit des créanciers constaté avec le gérant, si la société ne les paie pas, ils pourront poursuivre les commanditaires qui n'ont pas effectué leur mise ; et, si la société est en faillite, les curateurs pourront les poursuivre au nom de la masse.

Tout en reconnaissant aux créanciers une action directe, on ne doit pas oublier que l'obligation du commanditaire de payer une mise existe principalement vis-à-vis de la société. C'est pourquoi, si la société est devenue débitrice d'un commanditaire pour une somme liquide et exigible, la compensation peut s'opérer conformément au droit commun (1). Mais il peut y avoir des exceptions, celle de dol par exemple, qui ne seraient pas opposables aux créanciers, encore que le commanditaire pût les invoquer contre la société (2).

8. Les dividendes prélevés annuellement sur les bénéfices et distribués aux commanditaires sont-ils soumis au rapport, si la société vient ensuite à faire faillite?

On dit, pour l'affirmative, que les bénéfices sont incertains de leur nature aussi longtemps que dure la société, et que celle-ci peut être constituée en perte par le résultat final de ses opérations;

(1) Cass. de Fr., 8 juillet 1862 (63, I, 196). Cet arrêt n'est pas contraire à d'autres, qui ont décidé que le commanditaire ne peut opposer en compensation de sa mise les sommes qui lui sont dues en compte courant par la société (Cass. de Fr., 28 février 1844 (44, I, 692), et 8 avril 1845, (45, I, 589). Le solde d'un compte courant ne devient exigible qu'après que le compte a été arrêté. V. *infra*, livre II, titre V.

(2) Dalloz, Société, n° 1326.

qu'en conséquence, il faut attendre la fin de la société pour faire la balance générale des profits et des pertes ; que, jusque là, les distributions de dividendes sont provisoires et, par suite, soumises au rapport, le cas échéant.

L'opinion contraire, en faveur de laquelle la jurisprudence paraît fixée, nous semble préférable. Les dividendes constituent des revenus et, comme tels, sont réputés consommés au fur et à mesure de leur acquisition. Il y aurait de trop grands inconvénients à obliger un commanditaire à les rapporter longtemps après les avoir reçus : ce serait souvent pour lui une occasion de ruine, parce qu'on proportionne d'habitude ses dépenses à ses revenus. Aussi, la dispense de rapport a été formellement reconnue lors de la discussion de l'art. 26 du Code de commerce au Conseil d'État. M. Begouen, qui avait fait une proposition en faveur du rapport, a fini par la retirer (1). Toutefois, cette décision n'est applicable que si les bénéfices sont réels, et les dividendes, non prélevés sur le capital social, car les cas de fraude font toujours exception aux principes généraux. Lors même que le commanditaire aurait été de bonne foi, si le capital a été entamé par le fait du gérant, il y a lieu à rapport. Les tiers ne doivent pas être victimes d'un dol qui leur est complètement étranger, tandis qu'on peut reprocher aux commanditaires un défaut de surveillance, ou du moins un excès de confiance dans un administrateur déloyal (2).

Par application des mêmes principes, si, outre les dividendes, les commanditaires ont touché annuellement les intérêts de leur mise, conformément aux statuts sociaux, ces intérêts ne seront pas soumis au rapport, le cas de fraude excepté (3). Plusieurs auteurs enseignent que les intérêts ne sont jamais soumis au rapport, lors même qu'ils ont été prélevés sur le capital, si ce prélèvement a eu lieu en vertu d'une stipulation expresse du contrat de société (4).

(1) Loaré, Législation civile, etc., séance du 14 février 1807, t. XI, p. 133 de l'édition belge.

(2) Pardessus, n° 1035; Troplong, n° 846; Dalloz, n° 1385; Foureix, n° 183; Molinier, n° 555; Alauzet, n° 155; Bédarride, nos 225 à 232; Cass. de Fr., 14 février 1810, 5 mars 1863 (63, I, 157).

(3) Dalloz, Société, n° 1395; Alauzet, n° 156.

(4) Troplong, n° 191; Molinier, n° 557; Dalloz, nos 1395 et suiv.

Cette doctrine nous paraît fondée, car une telle stipulation n'est contraire ni aux lois ni aux bonnes mœurs. Elle ne viole point l'art. 1855 du Code N., qui défend d'affranchir de toute contribution aux pertes la mise d'un associé. En effet, elle n'exclut aucunement la possibilité d'une perte pour le commanditaire, si la société vient à faillir. Cette stipulation ne viole pas non plus l'art. 26 du Code de commerce, qui rend le commanditaire passible des pertes jusqu'à concurrence de sa mise. Car, si elle a été rendue publique, condition nécessaire pour pouvoir être opposée aux tiers (art. 42 et 43 du Code de com.), ceux-ci doivent savoir que la mise apparente n'est pas toujours la mise réelle. En d'autres termes, ils doivent savoir que la somme indiquée comme formant la mise d'un commanditaire peut être diminuée, le cas échéant, par le prélèvement des intérêts. S'ils se trompent à cet égard, leur erreur n'est imputable qu'à eux-mêmes, et conséquemment ils n'ont aucune réclamation à faire de ce chef (1).

Enfin, il résulte encore des principes établis, que si un commanditaire, au lieu de toucher les dividendes et intérêts qui lui sont dus, les laisse dans la caisse sociale à titre de prêt, il deviendra créancier de ce chef et pourra, en cas de faillite de la société, concourir avec les autres créanciers sur le produit de l'actif social, absolument comme s'il avait d'abord reçu la somme qui lui était due et l'avait ensuite prêtée à la société (2).

9. Le fait de prendre part à une société commerciale en qualité de commanditaire constitue-t-il un acte de commerce?

Les auteurs et la jurisprudence sont divisés sur cette question. En Belgique, elle n'a pas une grande importance pratique. En

(1) Alauzet, n° 156, et Bédarride, n° 225 et 224, sont d'avis que les intérêts ne peuvent être prélevés que sur les bénéfices, nonobstant toute stipulation contraire. Un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, en date du 28 février 1841 (41, II, 264), a décidé que les actionnaires d'une société anonyme ne sont pas fondés à demander le paiement des intérêts, lorsque la société n'a pas réalisé des bénéfices. Mais cet arrêt s'est fondé sur la volonté présumée des parties, telle qu'elle résultait des statuts sociaux, et a éludé de décider notre question.

(2) Dalloz, n° 1400; Molinier, n° 343; Rouen, 30 mars 1841 (J. D. P., 1841, p. 473). — *Contra*, Bédarride, n° 234 et 253; Angers, 18 février 1843 (J. D. P., 1843, II, p. 166).

effet, tout le monde reconnaît qu'un commanditaire, aujourd'hui comme dans l'ancien droit, n'est point commerçant. D'un autre côté, d'après la loi du 21 mars 1859, un fait de commerce isolé ne soumet plus à la contrainte par corps, sauf en ce qui concerne les lettres de change et les actes relatifs au commerce ou à la pêche maritime. Or, c'est principalement par rapport à la contrainte par corps que la question est débattue entre les auteurs français.

A notre avis, la question doit être résolue affirmativement. Comme la société commerciale en commandite est formée dans un but de spéculation, quiconque y prend part pose un acte de commerce. La différence quant au quantum de l'intérêt, entre les associés en nom et le simple commanditaire, ne suffit point pour pouvoir assigner une double nature à un acte unique.

M. Delangle (n<sup>o</sup> 309 et suiv.) objecte que le commanditaire ne fait pas le négoce : il donne seulement ses fonds pour servir au commerce d'autrui !

On peut répondre que la question n'est point de savoir si les actes de commerce de la société rejaillissent sur le commanditaire pour lui conférer la qualité de commerçant, mais seulement de décider *si le fait de l'association est commercial*. Or, s'il est tel incontestablement pour les associés en nom collectif, pourquoi n'aurait-il pas la même nature à l'égard des commanditaires, lesquels sont de véritables associés, et pas seulement de simples prêteurs ? Tous ne sont-ils pas soumis à la juridiction arbitrale pour les contestations qui s'élèvent entre eux et à raison de la société (V. art. 51 et s. du Code de com.) ? Or, s'il en est ainsi, comment soutenir que les uns forment une société de commerce, tandis que les autres ne contracteraient qu'une association civile (1) ? Toutefois, en ce qui concerne les sociétés en commandite par actions, la personne qui n'intervient pas au contrat, mais achète plus tard des actions, non pour les revendre, mais dans le

(1) La Cour de cassation de France se prononce de plus en plus dans le sens de l'affirmative. V. surtout un arrêt du 15 juillet 1865 (63, 1, 485). Voir aussi Paris, 10 janvier 1861 (61, 11, 188); Cass., 13 août 1856 (56, 1, 769.) La majorité des auteurs se prononce dans le sens contraire. V. Massé, t. II, n<sup>o</sup> 1390; Pardessus, n<sup>o</sup> 1510; Delangle, n<sup>o</sup> 309 et suiv.; Alauzet, n<sup>o</sup> 150. — *Contra*, Molinier, n<sup>o</sup> 546 et la note.

but de faire un placement de ses fonds, ne pose pas un acte de commerce (1).

§ 43. *De la preuve des sociétés en nom collectif ou en commandite.*

1. La preuve des sociétés civiles se fait conformément au droit commun (art. 1834 et 1841 du Code N.). Mais les sociétés commerciales, à cause de leur importance, sont soumises à un mode de preuve exceptionnel, du moins en ce qui concerne les rapports des associés entre eux : " Les sociétés en nom collectif ou en commandite doivent être constatées par des actes publics ou sous signature privée en se conformant, dans ce dernier cas, à l'art. 1325 du Code Napoléon " (art. 39 du Code de com.). Cet art. 1325 exige que les actes sous seing-privé relatifs à des conventions synallagmatiques soient faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, et que chaque original mentionne le nombre des originaux qui ont été faits. La Cour de cassation de France, par arrêt du 20 décembre 1830, a décidé que, dans les sociétés en commandite, il suffit de deux originaux : l'un pour les associés en nom collectif, et l'autre pour tous les commanditaires (2). Ce n'est là qu'un arrêt d'espèce, et il serait dangereux d'admettre une règle aussi absolue : c'est d'après les circonstances que les Tribunaux, dans chaque cas particulier, doivent décider combien il y a de parties ayant un intérêt distinct (3).

2. " Aucune preuve par témoins ne peut être admise contre et outre le contenu dans les actes de société, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant l'acte, lors de l'acte ou depuis, encore qu'il s'agisse d'une somme au-dessous de cent cinquante francs (4). "

3. Les sociétés en nom collectif ou en commandite ne peuvent se prouver par témoins, même lorsque leur objet est d'une valeur inférieure à cent cinquante francs, ni lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit, si les associés invoquent le contrat comme

(1) Argument de l'art. 632 du Code de com.

(2) V. aussi Pardessus, n° 1027; Delangle, n° 521; Bédarride, n° 330.

(3) Alauzet, n° 215.

(4) Art. 41 du Code de com. V. aussi art. 1341 et 1334 du Code Nap.

obligatoire dans l'avenir. En effet, la validité de ces sociétés suppose non-seulement un acte écrit, mais encore la publication de cet acte conformément à l'art. 42 du Code de commerce. C'est donc en vain qu'on prouverait un fait dépourvu d'effet juridique : *frustra probatur quod probatum non relevat*. Mais lorsqu'une société, quoique non constatée par écrit, a fonctionné pendant un certain temps, la preuve de son existence dans le passé peut être établie suivant les modes usités en matière commerciale (art. 109 du Code de com.), afin que l'un des associés ne puisse s'enrichir injustement aux dépens des autres en niant l'association (1).

4. Ces règles ne sont pas applicables aux tiers. Comme ils n'ont point en leur possession les actes de société dressés par les associés, et comme la négligence de ceux-ci ne doit nuire qu'à eux-mêmes, les tiers peuvent prouver par témoins l'existence d'une société en nom collectif ou en commandite (2).

5. Les tiers ont grand intérêt à connaître l'existence des sociétés en nom collectif ou en commandite, surtout parce qu'elles constituent des êtres fictifs dont les droits et les obligations sont distincts de ceux des associés. C'est pourquoi ces sociétés doivent être rendues publiques. Les art. 42, 43, 44 et 46, qui règlent cette publicité, sont ainsi conçus :

Art. 42. « L'extrait des actes de société en nom collectif et en « commandite doit être remis, dans la quinzaine de leur date, au « greffe du tribunal de commerce de l'arrondissement dans lequel « est établie la maison du commerce social, pour être transcrit sur « le registre et affiché pendant trois mois, dans la salle des audien- « ces. — Si la société a plusieurs maisons de commerce situées dans « divers arrondissements, la remise, la transcription et l'affiche de « cet extrait seront faites au tribunal de commerce de chaque arron- « dissement. — Ces formalités seront observées, à peine de nullité « à l'égard des intéressés; mais le défaut d'aucune d'elles ne pourra « être opposé à des tiers par les associés. »

(1) Liège, chambres réunies, 15 juillet 1836; Pardessus, n° 1022; Troplong, n° 226; Dalloz, n° 849; Delangle, n° 507 à 515; Alauzet, n° 251; Bédarride, n° 347.

(2) Argument de la disposition finale de l'art. 42 du Code de com. V. La Haye, 7 avril 1819; Troplong, n° 229 et 250; Delangle, n° 516; Dalloz, n° 874; Bédarride, n° 355; Nancy, 25 avril 1855 (55, II, 535).

Art. 43. — " L'extrait doit contenir : les noms, prénoms, qualités et demeures des associés autres que les actionnaires ou commanditaires, la raison de commerce de la société, la désignation de ceux des associés autorisés à gérer, administrer et signer pour la société, le montant des valeurs fournies ou à fournir par actions ou en commandite, l'époque où la société doit commencer et celle où elle doit finir. "

Art. 44. — " L'extrait des actes de société est signé, pour les actes publics, par les notaires, et pour les actes sous seing privé, par tous les associés, si la société est en nom collectif, et par les associés solidaires ou gérants, si la société est en commandite, soit qu'elle se divise ou ne se divise pas en actions. "

Art. 46. — " Toute continuation de société, après son terme expiré, sera constatée par une déclaration des coassociés. — Cette déclaration, et tous actes portant dissolution de société avant le terme fixé pour sa durée par l'acte qui l'établit, tout changement ou retraite d'associés, toutes nouvelles stipulations ou clauses, tout changement à la raison de société, sont soumis aux formalités prescrites par les art. 42, 43 et 44. — En cas d'omission de ces formalités, il y aura lieu à l'application des dispositions pénales de l'art. 42, 3<sup>me</sup> alinea (1). "

Ces dispositions donnent lieu à plusieurs observations importantes :

1° L'obligation de publier les sociétés en nom collectif et en commandite existait déjà sous l'ordonnance de 1673 (V. titre IV<sup>e</sup>, art. 6), et même, en cas de contravention, la nullité pouvait être invoquée contre les tiers, en sorte qu'ils étaient punis pour la négligence des associés (2). Cette disposition était injuste et, à cause de ce motif, la publicité ordonnée tomba bientôt en désuétude. Lors de la rédaction du Code de commerce, le Conseil d'État délibéra sur les moyens à employer pour assurer la publicité des sociétés commerciales. Des membres proposèrent de frapper d'une

(1) En France, une loi du 31 mars 1833 a prescrit, en outre, la publication des sociétés en nom collectif ou en commandite par insertion dans les journaux. V. Troplong, n<sup>os</sup> 232 et suiv.

(2) Troplong, n<sup>o</sup> 222; Delangle, n<sup>o</sup> 526.

amende le défaut de publication. Mais on préféra l'avis de Treilhard, que Loqué rapporte dans les termes suivants : « M. Treilhard « pense qu'on doit déclarer l'acte nul. Cette nullité ne saurait avoir « d'inconvénients, lorsqu'elle n'a d'effet que contre les associés « qui doivent tous s'imputer également le défaut d'enregistrement, « et qu'elle ne s'étend pas aux tiers. Une telle peine est plus efficace que celle de l'amende (1). » La nullité a donc été établie pour punir les associés de leur négligence, et il résulte de là qu'elle est d'ordre public. Ce point de doctrine est généralement reconnu aujourd'hui, bien qu'il ait été l'objet d'une vive controverse.

1° Le délai de quinzaine mentionné dans l'art. 42 est de rigueur : il fait partie des formalités prescrites, et ces formalités sont exigées à peine de nullité (2). Il résulte de là que, si ce délai est expiré sans publication du contrat social, les associés ne pourront plus donner une existence légale à leur convention, si ce n'est en faisant un nouvel acte. Cette décision peut paraître rigoureuse, mais elle est fondée sur le texte et l'esprit de la loi. Le législateur a voulu forcer indirectement les associés à publier leur société, en les frappant d'une peine sévère s'ils résistent à son commandement. Cette doctrine tend à prévaloir dans la jurisprudence (3).

La plupart des auteurs sont néanmoins d'avis que la nullité est couverte par la publication faite après le délai légal, même par un seul associé, si elle n'a pas été demandée auparavant en justice (4). L'indication d'un délai, suivant ces auteurs, a eu uniquement pour but de fixer l'époque à partir de laquelle l'action en nullité sera recevable, si les associés ne s'empressent pas de publier

(1) Loqué, *Législation civile, etc.*, t. XI, p. 104 de l'édition belge.

(2) Art. 42 du Code de com. La nullité est encore encourue, si l'extrait du contrat social ne mentionne pas la qualité des associés. Bruxelles, 10 février 1863 (63, II, 126).

(3) Lyon, 24 juillet 1825; Bruxelles, 13 février 1830 (4<sup>e</sup> chambre), 29 novembre 1848 (49, II, 157) et 28 janvier 1864 (64, II, 308); Cass. B., 5 février 1846 (47, I, 209) et 28 juin 1849 (50, I, 17); Toulouse, 22 avril 1837; Rennes, 22 juin 1837; Cass. de Fr., 31 décembre 1844 (45, I, 9). V. aussi Troplong, n° 247 et 248, et Cass. de Fr., 30 janvier 1839.

(4) Pardessus, n° 1006; Delangle, n° 536 à 538; Dalloz, n° 817; Molinier, n° 276; Bédarride, n° 358; Alauzet, n° 223.



leur contrat. Cette explication nous paraît arbitraire. Elle ne trouve aucun appui dans les travaux préparatoires du Code de commerce, et elle semble n'avoir été inventée que pour échapper, à tout prix, à une pénalité qu'on trouve trop rigoureuse.

MM. Dalloz et Bédarride (1) enseignent qu'en cas de société sous condition ou à terme, le délai de quinzaine ne commence qu'après l'accomplissement de la condition ou l'arrivée du terme.

Cette doctrine est en contradiction formelle avec le texte de l'art. 42, et nous n'hésitons pas à la rejeter.

D'abord, en ce qui concerne les sociétés à terme, la question ne paraît pas même douteuse. L'art. 43 prouve que le législateur a songé à des sociétés de cette espèce, en disant que l'extrait du contrat social énoncera *l'époque où la société doit commencer*. Il suppose donc que les opérations sociales peuvent ne pas commencer immédiatement. Et cependant, l'art. 42 dit d'une manière absolue que l'extrait des actes de société doit être remis *dans la quinzaine de leur date, etc.*

En ce qui concerne les sociétés conditionnelles, s'il s'agissait de faire une loi nouvelle, nous serions assez porté à admettre l'opinion de ces auteurs, parce que les effets du contrat sont subordonnés à l'existence de la condition et que, si celle-ci vient à défaillir, aucune obligation ne prend naissance. Mais, comme il s'agit uniquement d'interpréter la loi existante, et en présence de l'art. 42 qui établit d'une manière générale un délai de quinzaine *à partir de la date des actes de société*, il est arbitraire de créer une distinction qui ne se trouve point dans la loi, quelque rationnelle qu'elle paraisse en théorie. Toutefois nous admettons, avec la Cour de cassation de France (2), que si le contrat n'est pas parfait dans le principe, par exemple si un associé stipule pour un coassocié absent dont il promet la ratification, l'acte ne recevant sa perfection que par la ratification promise, puisqu'auparavant il n'y a pas consentement de tous les intéressés, le délai de quinzaine ne commencera qu'à partir du moment où la ratification aura été donnée

(1) Dalloz, Société, n° 823; Bédarride, n° 539.

(2) Arrêt du 4 août 1847 (47, I, 649).

par écrit : jusque là, il n'y a pas encore *acte de société*. Mais les auteurs prénommés ont eu tort de confondre *un acte déjà parfait*, quoique ses effets soient subordonnés à une condition, avec *un acte incomplet* n'ayant encore aucune existence légale.

3° La nullité résultant du défaut de publication du contrat social est d'ordre public, en ce qui concerne les rapports des associés entre eux. En conséquence, l'exécution volontaire du contrat ne peut le valider ni donner à la société une existence légale. S'il en était autrement, la peine dont la loi a voulu frapper les associés serait à peu près illusoire. La jurisprudence belge paraît fixée dans ce sens, malgré la doctrine contraire de plusieurs auteurs (1). Néanmoins, si la société a fonctionné pendant un certain temps, il y a eu nécessairement des rapports d'intérêt commun entre ceux qui l'ont consentie, et les juges doivent régler les droits de cette société de fait conformément aux exigences de la bonne foi et de l'équité. En général, le mieux sera de prendre pour base de leurs décisions les accords intervenus entre les associés, puisque c'est sous la foi de ces accords que certaines opérations ont été consommées (2). Toutefois, les clauses dérogatoires au droit commun ne sont pas applicables pour l'avenir, attendu qu'elles ne lient pas les parties. Tel serait le cas où il aurait été stipulé que les arbitres, appelés à juger les contestations entre associés, prononceraient sans appel et en qualité d'amiables compositeurs (3). De même encore, on ne devrait pas respecter la clause portant que la société, avec le consentement de la majorité, pourra vendre l'établissement social en entier (4).

4° En principe, la nullité résultant du défaut de publication d'un extrait du contrat social peut être invoquée par tous ceux qui y ont intérêt : donc, par les associés les uns vis-à-vis des autres, ou par les tiers, soit contre les associés, soit contre d'autres tiers. La

(1) V. spécialement Bruxelles, Cass., 23 juillet 1832; Cass. B., 5 février 1846 (47, 1, 209); Bruxelles, 10 février 1865 (65, 11, 126).

(2) Liège, 4 décembre 1834; Cass. B., 28 mai 1838; Bruxelles, 7 août 1845 (45, 11, 276); Cass. de Fr., 19 mars et 15 mai 1862 (62, 1, 825).

(3) Tropiong, nos 249 et 250; Delangle, n° 559; Cass., 29 juin 1841 (1841, 1, 586).

(4) Bruxelles, 28 avril 1852 (55, 11, 5).

loi n'établit qu'une seule exception à cette règle : les associés ne peuvent opposer la nullité aux tiers, parce qu'il ne serait pas rationnel de punir ceux-ci pour la négligence des autres (art. 42 du Code de com., à la fin). Les créanciers personnels d'un associé peuvent se prévaloir de la nullité contre les créanciers sociaux. Ils y ont incontestablement intérêt pour nier l'existence d'une personne morale et, par suite, pour pouvoir concourir avec les autres créanciers sur la portion de l'actif social appartenant à leur débiteur. Cet intérêt suffit pour justifier leur action, attendu qu'ils agissent en nom propre et que la loi ouvre l'action en nullité à *tous les intéressés*, sauf aux associés contre les tiers (1).

1° Lorsque l'extrait du contrat social rendu public n'indique pas, contrairement à l'art. 43, le nom des associés autorisés à gérer, administrer et signer pour la société, on reste sous l'empire du droit commun, suivant lequel chaque associé oblige la société en contractant sous la raison sociale (art. 22 du Code de com.). Si, au contraire, on s'est conformé au prescrit de la loi quant à ce point, les associés chargés de la gestion ont seuls qualité pour obliger la société.

2° Les formalités indiquées dans les articles 43 et 44 sont le complément de celles prescrites par l'article précédent. C'est pourquoi la nullité prononcée par l'art. 42 s'applique indistinctement à l'omission d'une formalité quelconque. L'art. 46, qui rappelle les formalités prescrites par les art. 42, 43 et 44, ne laisse aucun doute sur ce point (2).

3° Toute continuation de société après l'expiration de son terme équivaut à la création d'une société nouvelle. Elle doit donc être constatée par écrit, et la déclaration qui la constate doit être publiée dans les formes ordinaires. Il en est de même de tous actes (3) portant dissolution de société avant le terme fixé pour sa durée, car les tiers ont intérêt à connaître la fin prématurée de

(1) Troplong, n° 251; Delangle, n° 543 et suiv.; Bédarride, n° 369 et 370; Cass. de Fr., 13 février 1855 (35, I, 721).

(2) Bruxelles, Cass., 23 juillet 1832.

(3) Le mot *acte* s'entend ici de conventions entre associés, et non point des jugements qui prononcent la dissolution d'une société. Bordeaux, 3 mars 1856 (37, II, 226).

l'être moral avec lequel ils étaient en rapport. Il en est de même encore de tout changement ou retraite d'associés, circonstances qui influent sur le crédit de la société; de tout changement à la raison sociale; enfin, de toutes stipulations ou clauses nouvelles de nature à intéresser les tiers (1). Mais les changements qui ne concernent que les rapports des associés entre eux, par exemple ceux relatifs au partage des bénéfices, ne doivent pas être rendus publics. La publicité n'aurait aucune utilité et, d'ailleurs, la loi n'exige point la publication des conventions primitives qui règlent ces rapports (2).

3° Lorsque des changements apportés au contrat primitif n'ont point été rendus publics, les tiers, en ce qui concerne leurs rapports vis-à-vis des associés, peuvent s'en prévaloir, s'ils y ont intérêt, et les repousser, dans le cas contraire. D'un autre côté, ces changements ne sont pas obligatoires dans les rapports des associés entre eux. En effet, l'art. 46 porte : « En cas d'omission de ces formalités, il y aura lieu à l'application pénale de l'art. 42, aliéna 3<sup>me</sup>. » Or, l'art. 42 statue que ces formalités seront observées à peine de nullité à l'égard des intéressés, mais que le défaut d'aucune d'elles ne pourra être opposé aux tiers par les associés. Toutefois, comme le dol fait toujours exception aux principes généraux, s'il était établi qu'un tiers a eu connaissance des changements et a contracté en conséquence, il ne pourrait en invoquer la nullité (3). De même, l'associé dont la retraite n'a pas été publiée, ne peut se fonder sur ce défaut de publication pour prétendre qu'elle doit être considérée comme non avenue et qu'il n'a pas cessé de faire partie de la société, lorsqu'à la suite de cette retraite il a reçu sa part sociale et a depuis refusé de concourir aux opérations et aux travaux de la société (4).

4° La dissolution d'une société par mort ou interdiction d'un associé ne doit pas nécessairement être rendue publique, bien que la

(1) Art. 46 du Code de com. V. Lyon, 26 novembre 1863 (64, II, 202).

(2) Bruxelles, 25 juin 1842 (42, II, 207); Cass. de Fr., 21 février 1832; Pardessus, n° 1006; Dalloz, n° 845; Delangle, n° 587; Molinier, n° 270; Alauzet, n° 239.

(3) Troplong, n° 910; Dalloz, n° 970. — *Contrá*, Bédarride, n° 409; Alauzet, n° 241.

(4) Cass. de Fr., 27 mai 1861 (62, I, 47).

publicité puisse être utile : aucune disposition de la loi ne l'ordonne (1). Mais l'art. 46 est applicable, même au cas où la société primitive n'a pas été publiée, attendu qu'il ne fait aucune distinction à cet égard (2).

## CHAPITRE III.

### DES SOCIÉTÉS ANONYMES.

#### *Bibliographie.*

Les Sociétés anonymes de Belgique. — Collection complète des statuts avec une introduction et des notes par A. DEMEUR, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles.

#### § 44. *Notion.*

1. L'ancienne législation, y compris l'ordonnance de 1673, n'avait point codifié les règles des sociétés anonymes, quoiqu'il y eût déjà, à cette époque, des sociétés de ce genre appelées *sociétés par actions*, telles que la compagnie des Indes Orientales établie par une déclaration de 1664 (3). Comme ces compagnies jouissaient de grands privilèges et étaient établies par des actes publics qui en réglaient l'organisation, on les considérait comme étant au-dessus de la volonté des particuliers et en dehors du droit privé. La convention nationale, en haine de l'agiotage et par décret du 24 août 1793, supprima les sociétés par actions, mais elles furent rétablies sous le Directoire par une loi du 30 brumaire an IV. Le but du législateur moderne, en autorisant la

(1) Bourges, 30 janvier 1830; Cass. de Fr., 10 juillet 1844, dans Dalloz, n° 983; Troplong, n° 904; Delangle, n° 580; Bédarride, nos 403 et suiv.; Dalloz, n° 981. — *Contrà*, Pardessus, n° 1088.

(2) Cass. de Fr., 9 juillet 1833 et 29 janvier 1838; Dalloz, n° 974; Bédarride, n° 421; Alauzet, n° 240.

(3) V. Bornier, à la suite de son Commentaire sur le titre des sociétés de l'ordonnance de 1673; Troplong, Société, nos 443 et suiv.

création de sociétés anonymes et en leur donnant des règles positives, a été de favoriser les grandes entreprises par la réunion d'une masse de capitaux qui ne sont pas ordinairement à la disposition des autres sociétés.

2. Sous l'empire du Code de commerce (1), la société anonyme est celle qui n'est désignée par le nom d'aucun associé et dans laquelle tous les membres, appelés actionnaires, sont réputés associés en commandite (art. 29 et 33 du Code de com.). Elle reçoit son nom de l'objet de l'entreprise en vue de laquelle elle est formée : *Banque nationale, chemin de fer du Nord, Compagnie d'assurances à primes, etc.* La société anonyme est une association de capitaux plutôt qu'une société de personnes, en ce sens qu'aucun associé n'est personnellement responsable des engagements de la société (art. 32 et 33 du Code de com.).

3. A la différence de ce qui a lieu pour les sociétés en commandite, dans les sociétés anonymes les actionnaires peuvent administrer les affaires sociales sans devenir personnellement et solidairement responsables des engagements de la société (2). Cette différence est fondée sur ce que, dans les sociétés anonymes, chaque actionnaire n'étant tenu que jusqu'à concurrence de sa mise, les tiers ne peuvent être induits en erreur sur l'étendue des obligations du gérant. Au contraire, l'erreur est facile dans les sociétés en commandite, puisqu'elles comprennent à la fois des associés indéfiniment responsables et des bailleurs de fonds obligés seulement jusqu'à concurrence de leur mise. Or, c'est dans le but principal d'éviter des erreurs sur la qualité des associés que la loi a défendu aux commanditaires de faire des actes de gestion (3).

#### § 45. De la formation des sociétés anonymes.

1. Les sociétés anonymes jouissent d'un grand privilège, en ce que le fonds social répond seul de leurs engagements, aucun mem-

(1) La société appelée *anonyme* dans l'ancien droit n'était que la simple association en participation (V. le chapitre suivant).

(2) Comparer l'art. 32 avec les art. 27 et 28 du Code de com.

(3) V. *suprà*, § 42.

bre n'étant personnellement obligé au-delà de sa mise (art. 33 du Code de com.). A cause de ce motif, et aussi dans la crainte que des entreprises frauduleuses ou téméraires ne tendent un piège à la crédulité des particuliers, trop souvent tentés de mordre à l'hameçon quand des prospectus trompeurs leur offrent l'appât de gros bénéfices, la loi ne permet la création d'une société anonyme qu'avec l'autorisation du Gouvernement, et avec son approbation pour l'acte qui la constitue (art. 37 du Code de com.). La forme à suivre pour obtenir cette autorisation est réglée par une instruction ministérielle en date du 21 décembre 1807 (1), laquelle a été complétée en France par une autre instruction du 22 octobre 1817.

2. Les sociétés anonymes ne peuvent être formées que par des actes publics (art. 40 du Code de com.), c'est-à-dire par des actes notariés dont il doit rester minute. Un acte sous seing-privé ne suffit point, à la différence de ce qui a lieu pour les sociétés en nom collectif ou en commandite. On a allégué, pour justifier cette différence, que l'acte qui établit une société anonyme n'est souscrit que par les fondateurs; qu'en conséquence, s'il était sous seing-privé, les actionnaires pourraient être victimes de changements faits après coup. Ce motif n'est guère satisfaisant. En effet, l'acte doit être inséré au *Moniteur* et affiché au greffe du Tribunal de commerce (art. 45 du Code de com.). Dès-lors, les fraudes sont faciles à découvrir.

3. L'acte du Gouvernement qui autorise une société anonyme doit être affiché avec l'acte d'association et pendant le même temps, c'est-à-dire pendant trois mois (2). Mais l'enregistrement au greffe du Tribunal de commerce, prescrit pour les sociétés en nom collectif ou en commandite (art. 42 du Code de com.), n'est exigé par aucun texte en ce qui concerne les sociétés anonymes. Dès lors, l'omission de cette formalité n'entraîne pas la nullité de l'acte (3). La loi prescrit l'affiche de l'acte entier et non d'un simple extrait, contrairement encore à ce qui a lieu dans les sociétés en nom collectif ou en commandite. Le motif en est que ceux qui

(1) V. Loqué, Législation civile, etc., t. XI, p. 212 de l'édition belge.

(2) Art. 43 combiné avec 42 du Code de com.

(3) Bravard-Veyrières, Traité de droit commercial, t. I, p. 338.

veulent entrer dans la société en achetant des actions ont intérêt à connaître l'ensemble du contrat social, à la confection duquel ils n'ont point pris part.

L'art. 45 du Code de commerce, qui ordonne la publication des sociétés anonymes, ne prononce aucune nullité pour le cas où cette formalité aurait été omise. Nous croyons que la nullité est cependant dans l'esprit de la loi, et que cet article a été rédigé dans la même pensée que l'art. 42 relatif aux sociétés en nom collectif ou en commandite. La preuve en est que l'art. 46, s'occupant des changements apportés aux contrats sociaux, s'exprime en termes généraux applicables aux sociétés anonymes comme aux autres. Or, cet article rappelle la nullité prononcée par l'art. 42. Si donc le défaut de publication est une cause de nullité pour les changements faits à une société anonyme, comment le législateur n'aurait-il pas eu l'intention de prescrire, sous la même peine, la publication de l'acte primitif (1)? Mais la loi n'a fixé aucun délai pour cette publication. Dès-lors, il suffit que la formalité soit remplie avant le commencement des opérations sociales (2).

4. L'autorisation du Gouvernement est révocable, parce qu'elle constitue un acte de la puissance publique plutôt qu'un contrat synallagmatique entre l'État et la société autorisée. Au surplus, le Gouvernement a soin de prévenir toutes contestations en faisant les réserves nécessaires, ou même en prévoyant certaines éventualités qui, si elles viennent à se réaliser, révoqueront de plein droit l'autorisation; par exemple, si le capital social, par suite de pertes, est réduit à un certain chiffre jugé insuffisant pour assurer l'exécution des engagements de la société.

5. Dans l'intervalle qui sépare la demande en autorisation de la décision prise par le Gouvernement, quelquefois on se livre à certaines opérations et l'on contracte des engagements. C'est d'après le droit commun qu'il faut déterminer l'effet de ces actes, soit à

(1) Bruxelles, 16 février 1839; Paris, 26 janvier 1835 (35, II, 66); Dalloz, n° 1490; Troplong, n° 232; Alauzet, n° 237; Cass. de Fr., 16 mai 1839 (60, I, 889). — *Contrà*, Pardessus, n° 1042; Nancy, 22 décembre 1842 (J. D. P., 1843, II, 320).

(2) Bruxelles, 23 janvier 1836 (36, II, 255); Molinier, n° 462. — *Contrà*, Bruxelles, 16 février 1839.



l'égard des tiers, soit entre les associés. Vis-à-vis des tiers, les gérants seront personnellement et solidairement responsables; et les autres associés, seulement dans la mesure du mandat donné par eux ou du profit qu'ils auront retiré de la gestion. Quant aux rapports des associés entre eux, ils seront régis, suivant les circonstances, par les principes du contrat de société, du mandat ou de la gestion d'affaires (1). Du reste, aussi longtemps que la demande en autorisation sera pendante, les signataires du contrat projeté ne pourront se désister. Ils se sont obligés sous condition, et ils doivent attendre l'événement (2).

6. La disposition de l'art 37 du Code de commerce, qui exige l'autorisation du Gouvernement pour la formation des sociétés anonymes, est-elle encore en vigueur en Belgique, depuis qu'un arrêté du Gouvernement provisoire et la constitution belge du 16 février 1831 ont proclamé le droit d'association de la manière la plus absolue (3)?

Cette question a été l'objet d'une vive controverse, surtout à cause des termes de l'art. 5 de l'arrêté précité, ainsi conçu : « Toute loi particulière et tout article des Codes civil, pénal et de commerce, qui gênent la liberté de s'associer, sont abrogés. » De bons esprits ont soutenu qu'en mentionnant le Code de commerce, le Gouvernement ne pouvait avoir en vue que l'art. 37, lequel gêne la liberté de former des sociétés anonymes (4).

Les Cours belges, tant de cassation que d'appel, ont toujours condamné cette opinion. Elles reconnaissent, à la vérité, qu'on peut former une société en lui donnant la qualification d'*anonyme* sans l'autorisation du Gouvernement. Mais une telle association ne jouira pas des privilèges créés par les art. 32 et 33 du Code de commerce en faveur des sociétés dûment autorisées. Cette jurisprudence se fonde sur les motifs suivants :

1° En principe, quiconque s'oblige personnellement est tenu de

(1) Troplong, nos 475 et suiv ; Dalloz, n° 1464 et suiv , Bédarride, nos 330 et suiv.

(2) Molinier, nos 433 et 434; Bédarride, n° 334.

(3) V. arrêté du 16 octobre 1830, et art. 20 de la constitution.

(4) V. dans ce sens une dissertation de M. Lavallée, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles.

remplir son engagement sur tous ses biens, présents et futurs (art. 2092 du Code N.); et, s'il y a plusieurs obligés, la solidarité forme la règle en matière de sociétés commerciales (V. art. 1862 du Code N.). Le Code de commerce a dérogé à cette règle en faveur des sociétés anonymes (V. art. 32 et 33 du Code de com.), lesquelles constituent des êtres purement fictifs n'offrant qu'une faible garantie pour l'exécution de leurs engagements, puisque cette garantie se borne au fonds social, qui n'est pas même grevé d'un droit réel en faveur des créanciers. Pour autoriser des abstractions de ce genre, l'intérêt public commande des mesures de précaution, afin que les actionnaires et les tiers ne soient point dupés par des chevaliers d'industrie. La surveillance du Gouvernement paraît ici indispensable. Il faut qu'il examine les statuts, et n'accorde son autorisation qu'aux sociétés qui ne présentent aucun caractère de fraude, qui ont des chances de succès et peuvent faire face à leurs engagements. On ne peut supposer raisonnablement que le législateur ait songé à affranchir les sociétés anonymes des liens d'une tutelle nécessaire à l'intérêt public.

2° On ne doit pas confondre le droit d'association avec la faculté de créer des personnes morales à volonté. Le droit d'association est à peu près absolu en Belgique, mais l'État n'a jamais abdiqué la prérogative, inhérente à la souveraineté, de donner seul une existence juridique à de pures abstractions.

3° Enfin, si l'art. 37 du Code de commerce était abrogé, l'art. 33, qui borne la responsabilité des actionnaires à leur mise, le serait également. En effet, ce privilège n'est établi qu'en faveur des membres des sociétés autorisées. Supprimez l'autorisation, et la faveur spéciale qui y est attachée disparaîtra nécessairement, attendu que le droit commun ne la connaît pas (1).

7. Une société anonyme étrangère doit-elle être reconnue en Belgique comme personne morale? A-t-elle qualité pour ester en justice en nom propre?

Cette question, d'une grande importance pratique, a aussi été l'objet d'une vive controverse (2).

(1) Bruxelles, 15 juillet 1836; Cass. B., 26 mai 1842 (42, 1, 218).

(2) V. sur cette question, une dissertation très-bien faite de MM. Arntz, Bastiné et Bartels (Belgique judiciaire, t. IV, p. 1781 et suiv.).

La solution négative, admise par les derniers arrêts de la Cour de cassation belge (1), se fonde principalement sur ce qu'un acte de la puissance publique est nécessaire pour créer une société anonyme. Or, la souveraineté a pour limites le territoire sur lequel elle s'exerce. Les actes émanés d'une puissance étrangère ne sont donc point exécutoires en Belgique. Cette doctrine a été consacrée indirectement par la loi belge du 14 mars 1855, laquelle établit une exception en faveur des sociétés qui ont obtenu l'autorisation du Gouvernement français, à charge de réciprocité pour les sociétés légalement établies en Belgique. Cette loi est ainsi conçue :

Art. 1<sup>er</sup>. — " Les sociétés anonymes et autres associations commerciales, industrielles ou financières, qui sont soumises à l'autorisation du Gouvernement français et qui l'auront obtenue, pourront exercer tous leurs droits et ester en justice en Belgique, en se conformant aux lois du royaume, toutes les fois que les sociétés ou associations de même nature légalement établies en Belgique jouiront des mêmes droits en France. "

Art. 2. — " Le Gouvernement est autorisé à étendre, par arrêté royal et moyennant réciprocité, le bénéfice de l'article premier aux sociétés et associations de même nature existant en tout autre pays (2). "

Art. 3. — " Cette réciprocité sera constatée soit par les traités, soit par la production des lois ou actes propres à en établir l'existence. "

Promulguons, etc.

Une loi française du 30 mai 1857 porte aussi :

Art. 1<sup>er</sup>. — " Les sociétés anonymes et les autres associations commerciales, industrielles ou financières qui sont soumises à l'autorisation du Gouvernement belge, et qui l'ont obtenue, peuvent exercer tous leurs droits et ester en justice en France, en se conformant aux lois de l'Empire. "

(1) 8 Février 1849 (49, I, 221), 30 janvier 1851 (51, I, 307). — *Contrà*, 22 juillet 1847 (47, I, 392).

(2) Il a été fait application de cette disposition aux sociétés anonymes espagnoles. V. arrêté royal du 15 mars 1859.

Art. 2. " Un décret impérial, rendu en Conseil d'État, peut " appliquer à tous autres pays le bénéfice de l'art. 1. "

Les sociétés françaises reconnues aujourd'hui en Belgique sont recevables à ester en justice, même pour l'exercice des droits et actions dont la cause est antérieure à la promulgation de la loi belge du 14 mars 1855, attendu que cette loi n'établit aucune distinction (1).

#### § 46. De l'administration des sociétés anonymes.

1. " Les sociétés anonymes sont administrées par des mandataires à temps, révocables, associés ou non associés, salariés ou " gratuits " (art. 31 du Code de com.).

Comme les privilèges des sociétés anonymes commandent des mesures de précaution, afin d'éviter les abus auxquels ils peuvent donner naissance, le mode d'administration établi par la loi doit être considéré comme étant d'ordre public. En conséquence, on doit décider que l'art. 31 du Code de com. déroge à l'art. 1856 du Code Napoléon, et que les statuts d'une société anonyme ne peuvent conférer aux administrateurs un mandat *irrévocable*, ni *indéfini quant à sa durée* (2).

2. Pour déterminer l'étendue des pouvoirs des gérants, il faut d'abord consulter les statuts et, pour les cas non prévus, appliquer les principes généraux sur le mandat (3). Souvent, à côté d'un directeur-gérant chargé des détails de l'administration journalière, on établit un conseil d'administration chargé de le guider et de lui donner l'impulsion par des avis, de l'autoriser à conclure certains actes et d'ordonner, dans les limites de son mandat, tous ceux qu'il juge nécessaires dans l'intérêt d'une bonne gestion (4). Souvent aussi on établit un comité de surveillance, des censeurs

(1) Gand, 4 juillet 1857 (57, II, 597); Bruxelles, 13 janvier 1858 (58, II, 350).

(2) Dalloz, n° 1515 et suiv.; Delangle, n° 426 et suiv.; Malpeyre et Jourdain, p. 230; Alauzet, n° 169. — *Contra*, Molinier, n° 449.

(3) V. art. 1988 et suiv. du Code Nap.; Pardessus, n° 1041; Alauzet, n° 170.

(4) Le conseil d'administration ne peut émettre des obligations à la charge de la société (emprunts), si les statuts ne lui confèrent pas expressément ce pouvoir. Cour d'Alger, 18 mai 1863 (63, II, 156).

chargés d'inspecter l'administration et de veiller à ce que les statuts soient rigoureusement observés.

3. C'est encore au contrat social qu'il faut recourir pour savoir à qui appartient le droit d'ordonner la convocation de l'assemblée générale des actionnaires, à quelles époques périodiques ou dans quelles circonstances exceptionnelles cette assemblée devra se réunir, les conditions requises pour pouvoir y voter, le nombre de voix nécessaire pour prendre une décision, la manière de les compter, et enfin les objets principaux qui seront à l'ordre du jour lors de chaque réunion. Comme tout l'actif social est représenté par l'ensemble des actions, l'assemblée générale des actionnaires a qualité pour autoriser les actes de propriété, à l'égard desquels les pouvoirs ordinaires des administrateurs sont insuffisants; par exemple, s'il s'agit d'aliéner ou d'hypothéquer les immeubles, de transiger, de compromettre, etc. (art. 1988 et 2045 du Code N.; art. 1003 du Code de pr. civ.). Le vote de la majorité lie ici la minorité. Admettre le contraire, ce serait rendre toute décision à peu près impossible, parce que, dans les corps nombreux, il est rare qu'une décision soit prise à l'unanimité (1). Mais, quelque étendus que soient les pouvoirs de l'assemblée générale des actionnaires, ils ne vont point, sauf convention contraire, jusqu'à lui permettre de déroger aux statuts, même en ce qui concerne les clauses de pur intérêt privé. En effet, c'est sous la foi des conditions stipulées au contrat social que les actionnaires sont entrés dans la société; et, pour pouvoir révoquer un contrat, il faut le consentement de tous ceux qu'il intéresse (2).

Ainsi, s'il s'agit d'augmenter la mise sociale, ou, en d'autres termes, de décréter de nouveaux appels de fonds, il faut le consentement unanime des actionnaires, à moins que les statuts ne décident le contraire, ce qui arrive fréquemment (3). De même encore, les avantages particuliers promis, à titre de prime, par les statuts d'une société aux propriétaires d'un certain nombre d'ac-

(1) Cass. de Fr., 7 mai 1844 (43, I, 53); Alauzet, n° 171; Bédarride, n° 288.

(2) Art. 1134 du Code Nap.; Cass. de Fr., 14 janvier 1853 (53, I, 424); 17 avril 1855 (55, I, 632); Dalloz, n° 1552; Bédarride, n° 287.

(3) Troplong, n° 282; Dalloz, n° 1555; Delangle, n° 442; Bédarride, n° 289.

tions, constituent un droit dont les intéressés ne peuvent être privés que de leur consentement, lors même que l'assemblée générale des actionnaires aurait le droit de modifier les statuts. Ce droit, comme l'a fort bien dit la Cour d'appel de Bruxelles, ne peut être exercé que dans les limites déterminées par la raison et la nature des choses (1).

En ce qui concerne les clauses qui se rattachent à l'ordre public ou à l'intérêt des tiers, les actionnaires ne peuvent y déroger, lors même qu'ils seraient unanimes pour le faire. En effet, toute dérogation violerait les garanties en considération desquelles le Gouvernement a accordé son autorisation, et les tiers, consenti à entrer en rapport avec la société (2).

4. Comme une société anonyme n'a d'existence légale que pour le but en vue duquel elle a été établie, les actes faits par les administrateurs en dehors de ce but ne peuvent être opposés aux créanciers sociaux, ni même aux actionnaires qui ne les ont point autorisés directement ou indirectement (3). Mais les administrateurs sont alors solidairement responsables du dommage que leurs actes illicites ont occasionné à des tiers, ou aux actionnaires qui ne les ont point approuvés (4). Toutetois, il serait trop rigoureux d'ériger en principe absolu que tout acte posé par une société anonyme en dehors de l'objet pour lequel elle a été instituée est nécessairement nul comme contraire à l'ordre public. Ici comme ailleurs il y a des tempéraments qui résultent de la nature des choses et que la raison ne désavoue pas. C'est ainsi que la Cour d'appel de Liège et la Cour de cassation belge ont décidé, que le débiteur d'une créance acquise par une société anonyme ne peut faire annuler la cession sous le seul prétexte que des acquisitions de cette nature n'ont point été autorisées par les statuts (5). Dans l'espèce, la société en cause avait acheté la créance dans le but de pouvoir mieux se défendre contre une action en dommages-inté-

(1) Bruxelles, 9 février 1842 (42, II, 75), 31 janvier 1844 (44, II, 101).

(2) Delangle, n° 489 et suiv.; Dalloz, n° 1485.

(3) Delangle, n° 496.

(4) Bruxelles, 26 janvier 1863 (63, II, 328); Cass. B., 12 mai 1864 (64, I, 264).

(5) Liège, 15 août 1853 (53, II, 32); Cass. belge, 2 novembre 1854 (55, I, 14).

rêts que le débiteur lui avait intentée à raison du préjudice causé à son fonds par les émanations des usines de la société. Or une telle acquisition, tendant à écarter les obstacles que la société rencontrait dans sa marche, n'avait rien de contraire à l'ordre public. Cette décision n'est pas en opposition avec celle d'un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, aux termes duquel une société anonyme n'a de capacité civile que dans les limites que lui tracent ses statuts et l'autorisation administrative qui lui donne l'être; d'où la conséquence, qu'elle ne peut acquérir que dans les termes et sous les restrictions et charges exprimés dans ces statuts (1).

5. Les administrateurs d'une société anonyme ne sont responsables que de l'exécution du mandat qu'ils ont reçu : ils ne s'obligent pas personnellement en contractant au nom de la société dans les limites de leurs pouvoirs.

#### § 47. *Division du capital des sociétés anonymes.*

1. Le capital d'une société anonyme se divise en actions et même, si les actions ont une valeur considérable, en coupons d'actions d'une valeur égale (art. 34 du Code de com.).

L'action est ordinairement définie : *une fraction du capital social*, parce que l'ensemble des actions représente tout l'avoir de la société. Mais, rigoureusement, l'action n'est point une quote-part indivise du fonds social, du moins aussi longtemps que dure la société. En effet, tant que la société subsiste, c'est l'être moral qui a la propriété exclusive de ce fonds, et les actionnaires n'ont droit qu'à une part dans les distributions de dividendes. C'est pourquoi, aux termes de l'art. 529 du Code Napoléon, les actions sont meubles, tant que dure la société, quand même des immeubles appartiendraient à celle-ci. L'action ne donne donc qu'un droit éventuel à une portion du fonds social, droit qui se réalise après la dissolution de la société.

2. La division du capital social en actions est de l'essence des sociétés anonymes (2). Le législateur a voulu permettre aux petites fortunes de concourir aux avantages de ce genre de société.

(1) Bruxelles, 8 août 1865 (64, II, 402).

(2) Argument de l'art. 34 du Code de com.

3. Les actions et coupons d'actions sont indivisibles, parce qu'ils doivent toujours être d'une valeur égale (art. 34 du Code de com.). En conséquence, si le propriétaire d'une action meurt laissant plusieurs héritiers, ceux-ci devront, avant le partage, établir un mandataire pour les représenter dans leurs rapports avec la société. Ils ne pourraient agir individuellement pour une portion de l'intérêt que leur auteur avait dans l'association, car un tel procédé, par suite duquel les actions pourraient se diviser à l'infini, compliquerait trop la tenue des écritures sociales et donnerait naissance à un grand nombre de contestations. On ne peut supposer raisonnablement que le législateur ait voulu l'autoriser. Par ce motif, il en serait encore de même après le partage, si l'action avait été assignée à plusieurs héritiers (1).

4. L'usage a donné aux actions des noms divers : actions *en capital*, *industrielles*, *en jouissance*, de *fondation*, de *prime*, etc.

Les actions *en capital* sont les actions ordinaires, conférant un droit dans le fonds commun après la dissolution de la société.

Les actions *industrielles* donnent droit seulement à une part dans les bénéfices pendant la durée de l'association : l'actionnaire n'a plus rien à réclamer après que la société est dissoute. On crée ordinairement des actions de ce genre en faveur de ceux qui mettent leur industrie au service de la société, et de là vient le nom d'actions industrielles.

Les actions *en jouissance* sont celles qui remplacent les actions primitives amorties, c'est-à-dire dont le prix d'achat a été remboursé aux actionnaires. Elles conservent le droit de participer aux distributions de dividendes. Mais, après la dissolution de la société, l'actionnaire n'a droit sur le fonds social qu'après prélèvement des sommes nécessaires pour amortir les autres actions.

Les actions de *fondation* sont celles accordées aux fondateurs de la société, en échange de leurs apports et en récompense des travaux préparatoires auxquels ils ont dû se livrer.

Enfin, les actions de *prime* sont celles accordées à des tiers, en rémunération de services rendus à la société.

(1) Molinier, n° 419.



Toutes ces dénominations, auxquelles on peut encore ajouter celles d'actions *payantes* ou *non payantes*, sont de pure convention et n'ont aucun caractère légal ou juridique (1).

5. Les actions peuvent être *au porteur* ou *nominatives*. Au premier cas, la cession s'opère par la seule tradition du titre (art. 35 du Code de com.), car un titre au porteur ressemble à un meuble corporel; et, en fait de meubles, *possession vaut titre* (art. 2279 du Code N.). Lorsque les actions sont nominatives, c'est-à-dire établies par une inscription sur les registres de la société au nom du propriétaire, la cession s'opère par une déclaration de transfert inscrite sur les registres, et signée de celui qui fait le transport ou de son fondé de pouvoir (art. 36 du Code de com.). Dans un cas comme dans l'autre, pour que le cessionnaire soit saisi des actions vis-à-vis de tous, il n'est point nécessaire de remplir les formalités prescrites par l'art. 1690 du Code Napoléon, ainsi conçu : " Le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur. — Néanmoins le cessionnaire peut être également saisi par l'acceptation du transport faite par le débiteur dans un acte authentique. "

Il est généralement reconnu, nonobstant le silence de la loi sur ce point, que les actions peuvent aussi être *à ordre*. Dans ce cas, elles sont transmissibles par endossement comme les lettres de change et les billets à ordre (2).

6. Celui qui, lors de la formation d'une société anonyme, souscrit pour un certain nombre d'actions, est obligé personnellement au paiement du prix. Il ne peut, sauf convention contraire, se soustraire à cette obligation en cédant ses titres, qu'ils soient nominatifs ou au porteur (3); car il est de principe qu'on ne peut se substituer un autre débiteur contre le gré du créancier. La novation ne se présume point : il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte dont on veut l'induire (art. 1273 du Code N.). Or, ce n'est point parce que le gérant aurait souffert l'inscription

(1) V. Troplong, nos 132 et suiv.

(2) Troplong, n° 146. — Relativement à l'endossement, voir art. 136 et suiv. du Code de com.

(3) Bruxelles, 8 Juillet 1840.

de la déclaration de transfert sur les registres de la société, qu'on peut inférer qu'il a abdiqué les droits de celle-ci contre le souscripteur. Il y a plus : c'est qu'on doit refuser au gérant la faculté de faire novation, s'il n'y a été autorisé expressément par les statuts. En effet, une telle faculté impliquerait le pouvoir de ruiner la société et de rendre illusoire les droits des créanciers en substituant des personnes insolvables aux souscripteurs primitifs (1). Mais les nouveaux appels de fonds décrétés pendant le cours des opérations sociales ne grevent que les propriétaires actuels des actions. C'est uniquement en qualité d'associé qu'on peut être contraint, sous les conditions déterminées par les statuts, à effectuer une nouvelle mise. Or, celui qui a cédé ses actions a perdu cette qualité.

7. Si le prix des souscriptions est payable en plusieurs termes, et qu'il ait été stipulé que l'actionnaire en retard d'effectuer un versement sera, après un certain délai, déchu de tout droit dans la société, peut-il se prévaloir de cette clause pour refuser les versements ultérieurs, sans que la société soit en droit de le contraindre au paiement intégral de sa souscription?

La solution de cette question, vivement controversée, git en fait plutôt qu'en droit : elle dépend de l'intention des contractants. En effet, le but d'une telle stipulation peut être uniquement d'établir une clause pénale en faveur de la société, sans intention de donner aux actionnaires la faculté de se retirer en perdant leurs versements antérieurs. Dans ce cas, la société pourra, conformément à l'art. 1228 du Code Napoléon, poursuivre l'exécution de l'obligation principale, au lieu de réclamer le paiement de la peine stipulée (2). Il peut arriver, au contraire, qu'une telle stipulation ait été faite en considération des actionnaires comme en faveur de la société, c'est-à-dire pour stimuler le zèle des souscripteurs d'actions en leur offrant la possibilité de battre en retraite moyennant le sacrifice de leurs versements antérieurs. Dans une telle hypothèse, la société n'aura aucune action pour contraindre un action-

(1) Troplong, n° 177; Cass. de Fr., 11 mai 1853 (54, I, 23). — *Contra*, Pardessus, n° 1045; Molinier, n° 411; Malpeyre et Jourdain, nos 520 et 525.

(2) Cass. B., 30 avril 1841 (41, I, 202).

naire à compléter sa mise. Aujourd'hui, les fondateurs de sociétés anonymes, instruits par l'expérience, ont soin généralement de rédiger la clause dont il s'agit de manière à prévenir toute contestation sur le sens qu'on doit lui attribuer. Dans le doute, il nous semble qu'on devrait se décider en faveur de la première interprétation, parce qu'elle est conforme au droit commun formulé dans l'art. 1228 du Code Napoléon (1).

8. Les créanciers d'une société anonyme, s'ils ne peuvent se faire payer par la société, ont-ils une action directe contre les actionnaires qui n'ont pas encore effectué leur mise?

Il nous paraît certain, si l'on admet l'affirmative, que l'action ne peut être exercée que sous les conditions déterminées par les statuts, c'est-à-dire seulement pour la portion du capital promis devenu exigible en vertu du contrat social, puisque ce titre est indivisible vis-à-vis des actionnaires contre lesquels on l'invoque. Sous cette restriction, l'action directe nous paraît conforme au texte et à l'esprit de la loi.

L'actionnaire d'une société anonyme est dans une position analogue à celle du commanditaire. Or, nous avons vu précédemment que, dans la société en commandite, les créanciers ont une action directe contre les simples bailleurs de fonds (2). Les art. 33 et 45 du Code de commerce, relatifs aux sociétés anonymes, fournissent encore des arguments puissants en faveur de cette doctrine. Aux termes de l'art. 33 : « Les associés ne sont passibles que de la perte du montant de leur intérêt dans la société. » Cette disposition est conçue en termes généraux : elle ne distingue point entre les rapports des actionnaires vis-à-vis de la société, et leurs rapports vis-à-vis des tiers. Il est donc naturel de l'interpréter dans le même sens que l'art. 26 relatif aux commanditaires : « L'associé commanditaire n'est passible des pertes que jusqu'à concurrence des fonds qu'il a mis ou dû mettre dans la société. » Or, nous avons établi ci-dessus que ce dernier article n'a fait que répéter le principe de l'ordonnance de 1673, sous l'empire de laquelle les créanciers avaient une action directe (3).

(1) Delangle, n° 452; Bédarride, n° 273. — *Contrà*, Troplong, n° 179; Alauzet, n° 180.

(2) V. *suprà*, § 42.

(3) V. *suprà*, § 42.

L'art. 45 du Code de commerce, en ordonnant la publication des sociétés anonymes, a sans doute voulu que les tiers pussent compter sur le capital promis par les actionnaires, et il est encore naturel d'induire de là que l'intention du législateur a été de leur donner une action directe, dans les limites déterminées par les statuts.

On fait, contre cette opinion, une objection fort spécieuse basée sur l'art. 32, aux termes duquel les administrateurs ne contractent, à raison de leur gestion, aucune obligation personnelle ni solidaire relativement aux engagements de la société. Or, dit-on, si les actionnaires administrateurs ne s'obligent pas personnellement vis-à-vis de ceux avec lesquels ils contractent, à *fortiori* les autres actionnaires ne sont point obligés. Nous répondons que l'action directe accordée aux créanciers ne se fonde pas sur la gestion, mais sur la qualité d'associés. Les associés ont promis une mise qui doit servir de gage aux créanciers. Dès-lors, ceux-ci doivent avoir action en nom propre contre les débiteurs de cette mise, si, du reste, ils ne peuvent obtenir satisfaction de la société, à laquelle ils doivent d'abord s'adresser (1).

9. Lorsque le propriétaire d'actions au porteur vient à les perdre, par suite d'un vol ou autrement, en principe il est déchu de tous droits contre la société, car le paiement des intérêts ou dividendes est dû au titre plutôt qu'à la personne (2). Toutefois, si le propriétaire prouve que ses titres ont été *détruits* par un événement de force majeure, par exemple dans un incendie, il peut en réclamer de nouveaux, à charge de supporter les frais et de donner les sûretés nécessaires pour que la société soit garantie contre toute action de la part des tiers. Cette décision est fondée, non-seulement sur l'équité, mais encore sur la règle que le titre représente le droit et ne le crée point (3).

(1) V. dans ce sens Troplong, n° 457; Alauzet, n° 177; Bruxelles, 31 décembre 1839 (41, II, 67); Cass. de Fr., 28 mars 1855 (35, I, 294), arrêt fort bien motivé et rendu sous la présidence de M. Troplong. — *Contrà*, Bruxelles, 30 décembre 1840 et Cass. B., 18 mars 1843 (43, I, 151). La décision de ce dernier arrêt, rendu sur les conclusions conformes de M. Dewandre, se justifie par les circonstances de fait dans lesquelles elle est intervenue.

(2) Cass. de Fr., 5 décembre 1837.

(3) Delangle, n° 470; Molinier, n° 480; Cass. de Fr., 15 novembre 1841; *infra*, § 112, n° 5.

§ 48. *Des sociétés en commandite par actions.*

1. Aux termes de l'art. 38 du Code de commerce : " Le capital  
" des sociétés en commandite pourra aussi être divisé en actions,  
" sans aucune autre dérogation aux règles établies pour ce genre  
" de société. "

Lors de la discussion de cet article au Conseil d'État, Cambacérès manifesta la crainte qu'on n'abusât de la faculté qu'il accorde, pour établir indirectement des sociétés anonymes sans l'autorisation du Gouvernement. " On formera, disait-il, une société pré-  
" tendue en commandite : une seule personne paraîtra, cependant  
" on divisera l'intérêt en plusieurs actions qu'on distribuera entre  
" les personnes qui se présenteront, et auxquelles on donnera  
" facilement le nom de commanditaires. Ainsi la société sera vrai-  
" ment anonyme, et cependant elle pourra exister sans l'autorisa-  
" tion du Gouvernement (1) " Le Conseil ne s'est point arrêté aux appréhensions de Cambacérès, mais l'expérience a prouvé qu'elles étaient fondées. En France, il s'est produit tant d'abus scandaleux à l'ombre de l'art. 38, que le législateur a trouvé nécessaire d'abroger la règle qu'il consacre. Aujourd'hui, d'après une loi du 28 juillet 1856, les sociétés en commandite par actions ne peuvent plus se former qu'avec l'autorisation du Gouvernement. Cette autorisation n'est même accordée que sous des conditions sévères déterminées par la loi, dans le but de s'assurer que la société projetée offre des chances sérieuses de succès et possède les moyens de faire face à ses engagements; en un mot, qu'elle ne cache pas un piège tendu à la crédulité publique (2).

2. En Belgique, la disposition de l'art. 38 du Code de commerce est encore en vigueur. C'est pourquoi la plupart des règles relatives aux sociétés anonymes sont applicables aux sociétés en commandite par actions. Toutefois, indépendamment de la diffé-

(1) Locré, *Législation civile, etc.*, t. XI, p. 100 de l'édition belge.

(2) V. Rivière, *Explication de la loi du 17 juillet 1856, relative aux sociétés en commandite par actions*; Bédarride, à la fin de son *commentaire sur les sociétés commerciales*; Dalloz, au mot *Société*, nos 1139 et suiv; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. I.

rence relative à la nécessité de l'autorisation du Gouvernement, il y en a encore une fort importante résultant de ce que les commanditaires ne peuvent gérer les affaires sociales, même quand le capital de la société est divisé en actions (1). C'est principalement à cette circonstance que l'art. 38 fait allusion en disant à la fin : *« sans aucune autre dérogation aux règles établies pour ce genre de société. »*

Une question, autrefois vivement controversée mais qui ne l'est plus guère aujourd'hui, est celle de savoir si les actions d'une société en commandite peuvent être au porteur ?

La solution doit être affirmative, attendu que l'art. 38 ne fait aucune distinction et se réfère aux art. 35 et 36, qui admettent des actions au porteur comme des actions nominatives. Le mot *aussi*, figurant dans l'art. 38, nous paraît ne laisser aucun doute sur la volonté du législateur d'assimiler, quant à leur forme, les actions des sociétés en commandite à celles des sociétés anonymes.

Les partisans de l'opinion contraire font une objection spécieuse.

Autoriser des actions au porteur dans une société en commandite, disent-ils, c'est permettre indirectement aux commanditaires de gérer les affaires sociales sans compromettre leur responsabilité, attendu que les titres des actions peuvent se cacher facilement, et qu'il sera souvent impossible aux tiers de prouver que les commanditaires ont contrevenu à la loi (V. art. 27 et 28 du Code de com.). Mais la simple possibilité d'une fraude, et la difficulté de la prouver, n'autorisent point à introduire dans la loi une distinction arbitraire. Au surplus, cette fraude pourra être établie par tous moyens de droit, par témoins et même par simples présomptions abandonnées aux lumières du magistrat (2).

La jurisprudence paraît fixée dans ce sens.

(1) Comparer les art. 27 et 28 avec les articles 31 et 32 du Code de com.

(2) Art. 1353 du Code Nap. Voir, dans ce sens, Troplong, nos 147 et suiv.; Dalloz, n° 1144; Molinier, nos 522 et suiv.; Delangle, n° 500 et suiv. — *Contrà*, Pardessus, n° 1033; Loaré, *Esprit du Code de commerce*, sur les art. 35 et 38; Horson, *Quest.*, t. I, p. 450.

## CHAPITRE IV.

## DES ASSOCIATIONS EN PARTICIPATION.

§ 49. *Notion.*

1. L'association en participation s'appelait anciennement *société anonyme*, parce que, comme disait *Savary* (1), " elle est sans nom " et n'est connue de personne comme n'important en façon quelconque au public. " Le législateur moderne ne la considère pas comme une société proprement dite. En effet, l'art. 19 du Code de commerce ne reconnaît que trois espèces de sociétés commerciales : la société en nom collectif, la société en commandite, la société anonyme. Seulement, après avoir établi les règles relatives à ces sociétés, la loi ajoute : " Indépendamment des trois espèces de sociétés ci-dessus, la loi reconnaît les associations commerciales en participation. — Ces associations sont relatives à une ou plusieurs opérations de commerce; elles ont lieu pour les objets, dans les formes, avec les proportions d'intérêt et aux conditions convenus entre les participants " (art. 47 et 48 du Code de com.).

Il y a une vive controverse sur le point de savoir quel est le caractère distinctif de ces associations.

Suivant *Locré* (2), " l'association en participation n'est qu'un marché d'un moment relatif à quelque opération passagère, et en cela elle diffère de la société dont le lien plus durable forme entre les associés une communauté d'intérêts continus. "

D'après *Pardessus* : " Le caractère propre d'une association en participation est qu'elle soit relative à un ou plusieurs actes de commerce dont l'objet est né au moment où les parties font leur convention, et qu'elle ne se prolonge pas au-delà du temps nécessaire pour les achever; tandis qu'une société est formée pour se livrer à des opérations successives et telles que les amènera le cours des choses (3). "

(1) Le parfait négociant, t. I, p. 368. V. aussi *Pothier*, Du contrat de Société, n° 61.

(2) *Locré*, Esprit du Code de commerce, sur l'art. 47.

(3) *Pardessus*, Cours de droit commercial, n° 1046.

D'autres enseignent, dans un sens analogue, que la participation doit nécessairement avoir pour objet *une ou plusieurs opérations de commerce déterminées* (1).

Tous ces auteurs fondent leur opinion sur le texte de l'art. 48, en y sous-entendant le mot *déterminées*, et ils prétendent que c'est uniquement à raison de la durée éphémère des associations en participation qu'elles ont été affranchies des formalités auxquelles les autres sociétés commerciales sont assujetties (V. art. 50 du Code de com.).

Puis est venu M. Troplong qui, avec la science et le talent qui le caractérisent, développant une thèse déjà brillamment défendue par MM. Delamarre et Le Poitvin, soutient que le caractère distinctif des associations en participation, c'est qu'un associé traite en son nom personnel avec les tiers, absolument comme s'il n'y avait point de société, sauf le règlement ultérieur du compte des bénéfices ou des pertes avec ses coparticipants; tandis que, dans les autres sociétés, les engagements sont contractés au nom du corps entier (2).

Quoique l'art. 48 du Code de commerce, pris à la lettre, paraisse contraire à la doctrine de M. Troplong, nous croyons que cette doctrine est fondée.

« Lorsqu'on remonte à l'origine des associations en participation et qu'on consulte les anciens jurisconsultes, tant italiens que français, on trouve que le caractère qu'ils assignent à la participation est celui indiqué par notre auteur. C'est même à cause de ce caractère que les associations en participation s'appelaient autrefois *sociétés anonymes*. » Tout ce qui se fait en la négociation, « dit Savary (3), tant en l'achat qu'en la vente des marchandises, « ne regarde que les associés, chacun en droit soi; de sorte que « celui des associés qui achète *est celui qui s'oblige et qui paie au* « *vendeur*; celui qui vend reçoit de l'acheteur. Ils ne s'obligent « point tous deux ensemble envers une tierce personne; il n'y a

(1) Delangle, nos 210, 211 et 609; Persil, sur l'art. 47; Malpeyre et Jourdain, n° 410.

(2) Troplong, *Société*, nos 480 et suiv.

(3) *Le parfait négociant*, t. I, p. 368.



« que celui qui agit qui est le seul obligé. Ils le sont seulement  
 « réciproquement *l'un envers l'autre*, en ce qui regarde cette  
 « société. »

Rogue dit aussi : « Cette société *ne se fait sous aucun nom*; cha-  
 « cun travaille de son côté *sous son nom particulier*. Ils se rendent  
 « réciproquement compte des profits ou pertes qu'ils partagent<sup>(1)</sup>. »

Comment admettre que, dans l'ancien droit, l'association en participation n'aurait eu pour objet qu'une ou plusieurs opérations de commerce déterminées, quand les jurisconsultes italiens rapportent que les capitalistes adoptaient souvent cette forme pour s'associer avec les fermiers des revenus publics dans le but d'exploiter le privilège concédé à ceux-ci, souvent pour un grand nombre d'années (2).

1° Si l'art. 48 dit que les associations en participation sont relatives à une ou plusieurs opérations de commerce, c'est parce que c'est là le cas le plus fréquent dans la pratique. Mais, rigoureusement, ce n'est pas le nombre plus ou moins répété des opérations, c'est le mode de fonctionner d'une société qui en détermine la nature. Aussi l'art. 48 ajoute immédiatement : « Elles ont lieu pour les objets convenus entre les participants. » Cette dernière partie de l'article, prise aussi à la lettre, détruit l'argument fondé sur l'interprétation littérale de la première.

2° Si on laisse de côté les sociétés anonymes dont l'organisation est tout-à-fait spéciale, et les sociétés en commandite, simples modifications des sociétés en nom collectif, la société en nom collectif formera l'antithèse de l'association en participation. Ce qui caractérise la première, c'est la raison sociale et la solidarité de tous les membres (art. 20 et 22 du Code de com.). Or, ces deux caractères peuvent se rencontrer dans une société ayant pour objet une ou plusieurs opérations de commerce déterminées. Dès-lors, le nombre des opérations ne peut être le *criterium* servant à faire reconnaître l'association en participation. D'un autre côté, une association peut avoir pour objet un ensemble d'opérations suc-

(1) Rogue, t. II, p 237. V. aussi Pothier, Du contrat de société, n° 61.

(2) V. Troplong, n° 492 et suiv.

cessives, sans qu'on puisse lui assigner le caractère d'aucune des trois sociétés ordinaires : c'est ce qui a lieu quand un associé traite toutes les affaires en son nom personnel. En effet, sans autorisation du Gouvernement, point de société anonyme ; et, sans raison sociale ou agissement en commun, pas de société en nom collectif ou en commandite. Si donc, dans l'hypothèse prémentionnée, on n'admet pas l'existence d'une association en participation, il y aura une lacune bien regrettable dans le Code de commerce, en ce qu'il ne se sera pas occupé d'une espèce d'association très-fréquente dans la pratique. Une telle supposition paraît d'autant moins admissible que, dans le silence de la loi, on éprouverait un grand embarras pour déterminer les principes régulateurs de cette association.

4° Enfin, l'opinion que nous défendons n'entraîne pas d'inconvénients dans la pratique, attendu que les juges ne sont pas tenus d'admettre la preuve testimoniale, lorsqu'elle est offerte pour établir l'existence d'une association en participation. La loi les a armés d'un pouvoir discrétionnaire, qui leur permet de parer à toutes les éventualités. Plus l'objet de la société sera important, et plus ils se montreront sévères. D'un autre côté, les tiers ne peuvent être trompés : car, si un associé contracte en nom propre, ils ne doivent compter que sur ses ressources personnelles pour l'exécution de ses engagements.

L'opinion de Troplong tend à prévaloir dans la doctrine et la jurisprudence. Elle a aujourd'hui en sa faveur l'imposante autorité de la Cour de cassation belge jointe à celle de la Cour de cassation de France, et il est permis d'espérer qu'elle triomphera définitivement dans un avenir prochain (1).

(1) V. dans ce sens, Cass. de Fr., 30 avril 1828 et 4 décembre 1860 (62, I, 575); Cass. B., 29 novembre 1861 (62, I, 85); Bruxelles, 29 mai 1830, 20 novembre 1830, 30 novembre 1831, 15 avril 1848 (49, II, 253), 15 février 1861 (61, II, 106); Agen, 23 novembre 1853 (54, II, 23); Troplong, Société, nos 480 et suiv.; Delamarre et Le Poitvin, t III, nos 29 et suiv., Dalloz, nos 1597 et suiv.; Bédarride, nos 423 et suiv.; Alauzet, nos 246 et suiv. — *Contrà*, Bruxelles, 24 mars 1849 (49, II, 237) et 12 janvier 1860 (60, II, 273), ainsi que les autorités citées en note de ces arrêts.

§ 50. *Rapports des coparticipants, soit entre eux, soit vis-à-vis des tiers.*

1. Pour déterminer les rapports des participants entre eux, il faut consulter avant tout le contrat social, puisque l'objet, les proportions d'intérêt et les conditions de l'association varient d'après la volonté des contractants (art. 48 du Code de comm.). Subsidièrement, on appliquera les principes du droit civil, et spécialement la règle de l'art. 1853 du Code Napoléon, suivant laquelle, à défaut de convention contraire, la part dans les bénéfices ou les pertes est proportionnée à la mise. Mais, dans les associations en participation comme dans les autres sociétés, on ne peut convenir valablement que l'un des associés aura la totalité des bénéfices, ni que sa mise sera affranchie de toute contribution aux pertes (art. 1855 du Code Nap.). D'un autre côté, à défaut de convention contraire, aucun participant ne jouit du privilège des commanditaires : celui de ne pas être tenu des pertes au-delà de leur mise.

2. En ce qui concerne les rapports des participants avec les tiers, on applique les règles suivantes :

1<sup>o</sup> En principe, comme les associations en participation sont occultes par leur nature et n'intéressent pas le public (1), le gérant contracte en son nom personnel, absolument comme s'il n'y avait pas de société. En conséquence, les tiers n'ont d'action directe que contre lui : ils ne peuvent poursuivre ses coparticipants qu'en agissant au nom de leur débiteur en vertu de l'art. 1166 du Code Napoléon (2). C'est pourquoi les mises des associés ne se confondent point; en d'autres termes, il ne se forme pas un fonds commun appartenant à un être moral distinct des associés. Un tel être n'existe pas, comme nous le démontrerons bientôt, et l'associé qui a le maniement de l'avoir social en est réputé propriétaire unique vis-à-vis des tiers. On doit ici appliquer la maxime qu'en fait de meubles, possession vaut titre (art. 2279 du Code N.), afin que les tiers, contrairement aux exigences de la bonne foi et de

(1) V. le paragraphe précédent.

(2) Bruxelles, 18 novembre 1815.

l'équité, ne soient point victimes d'une ignorance invincible (1).

2° Les principes établis au n° précédent sont soumis à des exceptions. Lorsque, dans un cas particulier, les participants ont posé certains actes en commun en faisant connaître leur association, ils doivent, pour ces actes, être réputés associés en nom collectif et être obligés solidairement. Ils ne peuvent plus réclamer les effets de la simple participation, quand ils ont agi comme des associés ordinaires. La Cour d'appel de Bruxelles a néanmoins décidé, à diverses reprises (2), qu'il n'y a point de solidarité entre les coparticipants, sauf convention contraire. Elle se fonde sur ce que, aux termes de l'art. 1202 du Code Napoléon, la solidarité ne se présume point, et n'a lieu de plein droit que dans les cas déterminés par la loi. Or, aucun texte ne l'établit pour les associations en participation. Mais cette jurisprudence est vivement critiquée par MM. Troplong et Dalloz, sur le motif que, depuis plusieurs siècles, des usages constants ont admis la solidarité en matière de sociétés commerciales, chaque fois que les associés contractent en nom commun (3).

3. Les associations en participation constituent-elles des personnes morales?

Cette question, autrefois vivement controversée, mais sur laquelle la jurisprudence et la doctrine tendent à se mettre d'accord, a une grande importance pratique. En effet, si l'on admet la négative, il en résultera entre autres conséquences :

1° Que les créanciers personnels d'un participant pourront concourir sur le fonds dit social avec les créanciers de la société;

2° Que, si certains immeubles sont communs aux participants, le droit de chacun sera immobilier, nonobstant la disposition de l'art. 529 du Code Napoléon. En conséquence, chacun pourra aliéner ou hypothéquer sa quote-part indivise;

(1) Troplong, n° 494 et s., Dalloz, n° 1654 et suiv., et 1684.

(2) Arrêts des 31 mai 1816, 12 janvier 1822, et 16 juillet 1854.

(3) Troplong, n° 855; Dalloz, n° 1667. V. aussi Cass. de Fr., 12 novembre 1829; Metz, 2 novembre 1854, et Colmar, 29 avril 1850 (35, II, 126); Bédarride, n° 442 et suiv., et surtout Massé, t. III, n° 1910 et suiv., où la question de la solidarité en matière commerciale est traitée à fond et de main de maître.

3° Que les dispositions des art. 59 et 69 du Code de procédure civile, aux termes desquels le défendeur, en matière de société, doit être assigné devant le juge du lieu où la société est établie et en la maison sociale, ne seront point applicables aux associations en participation (1).

Au contraire, si l'on admet l'affirmative, ces trois points devront être décidés dans un sens opposé.

Cette question est intimement liée à celle du caractère distinctif des associations en participation. Aussi on peut facilement pressentir, d'après ce qui a été dit au paragraphe précédent, que nous devons leur refuser la qualité de personne morale.

D'abord, la loi attache si peu d'importance aux associations en participation, qu'elle ne les considère pas comme des sociétés proprement dites (2).

En second lieu, et ce point est capital, elle les dispense des formalités prescrites pour les sociétés ordinaires, y compris la publicité (art. 50 du Code de com.). Or, on doit reconnaître qu'en cela le législateur aurait agi avec une légèreté impardonnable, s'il avait eu l'intention de leur conférer une individualité juridique. En effet, les tiers auraient alors le plus grand intérêt à connaître l'existence de ces associations, puisque, dans l'hypothèse prémentionnée, l'actif de la société serait affecté par privilège à ses créanciers. La publicité serait nécessaire, pour les mêmes motifs que ceux qui l'ont fait établir dans les autres sociétés commerciales. Si donc le législateur a dispensé les associations en participation des formalités prescrites pour les sociétés ordinaires, c'est évidemment parce qu'il a pensé, conformément à la doctrine des anciens auteurs, que la simple participation n'intéressait pas le public, devant se résoudre uniquement dans un compte de profits ou de pertes entre les coparticipants.

Les partisans de l'opinion contraire font valoir trois arguments principaux :

1° L'art. 47 du Code de commerce reconnaît les associations en

(1) Cass. de Fr., 4 juin 1860 (61, 1, 75).

(2) Art. 19 et 47 du Code de com. combinés.

participation, et l'on doit inférer de cette reconnaissance que le législateur a entendu leur conférer une individualité juridique.

1<sup>o</sup> Les sociétés *civiles* constituent des personnes morales. Par analogie, la même décision doit être étendue aux associations en participation.

2<sup>o</sup> Leur refuser cette personnalité, ce serait commettre une injustice en faisant concourir, sur l'actif social, les créanciers personnels avec ceux de la société.

Le premier argument, auquel des auteurs distingués attachent une grande importance (1), nous paraît assez insignifiant. Dire qu'on reconnaît les associations commerciales en participation, c'est simplement déclarer qu'on ne les prohibe pas et qu'on les maintient, à l'instar de ce qui avait lieu précédemment. Il n'y a, évidemment, aucun rapport nécessaire entre reconnaître une association en participation et lui conférer la qualité de personne morale.

La prémisse qui sert de base au second argument nous paraît fort contestable. La plupart des auteurs français, pour établir la personnalité des sociétés civiles, commencent par poser en principe que telle était la doctrine des jurisconsultes de Rome (2). A notre avis, c'est là une erreur qui n'a plus cours aujourd'hui en Allemagne, cette terre classique du droit romain. Il est vrai, certaines sociétés formaient à Rome des *universitates*, *collegia* vel *corpora*, c'est-à-dire des êtres fictifs investis d'une individualité juridique, mais cela n'avait lieu que par exception. En général, le mot *societas* ne désignait que la collection des intérêts communs, dont une quote-part appartenait à chaque associé. Comme ce n'est pas ici le lieu d'approfondir cette question, nous nous bornerons à citer un texte qui paraît décisif : « Neque societas, neque collegium, neque hujus modi corpus passim omnibus habere conceditur : nam et legibus et senatusconsultis et principalibus constitutionibus ea res coercetur : paucis admodum in causis concessa sunt hujusmodi corpora, ut ecce, vectigalium publicorum sociis per-

(1) V. Bravard-Veyrières, Manuel de droit commercial, nos 24 et suiv.

(2) V. Troplong, Société, nos 58 et suiv.; Duvergier, nos 382 et suiv.

« missum est corpus habere, vel aurifodinarum, vel argentifodinarum et salinarum (1). »

Pothier enseignait aussi que les sociétés civiles ne forment point des personnes morales (2), et l'on sait que ses ouvrages ont servi de guide aux rédacteurs du Code Napoléon. Il nous paraît hors de doute, que si l'on avait songé à modifier sa doctrine sur ce point, un changement aussi important ne serait pas passé inaperçu au Conseil d'État. Cependant, on ne trouve aucune trace d'une discussion quelconque dans les procès-verbaux des séances du Conseil. Il est donc permis de croire que le législateur moderne n'a pas voulu innover.

Quoi qu'il en soit de cette question sur laquelle nous n'insisterons pas davantage, quand même il serait constant que les sociétés civiles forment des personnes morales, encore ne devrait-on pas étendre la même décision aux associations en participation, puisque le législateur, à raison de leur peu d'importance, les a distinguées des sociétés proprement dites (art. 19 et 47 du Code de com.).

Enfin, le troisième argument se réfute par cette simple considération que les créanciers personnels d'un associé ne doivent pas être victimes d'une association dont rien ne leur révèle l'existence. C'est à leur égard qu'on commettrait une criante injustice, en attribuant la qualité de personne morale à des sociétés non publiées. Aussi, la jurisprudence paraît fixée dans le sens de notre opinion (3).

### § 51. De la preuve des associations en participation.

1. Les associations en participation se forment souvent à l'improviste, et leur durée est ordinairement fort courte. C'est pour-

(1) Fr. 1, pr. Dig., livre III, titre IV. V. aussi notre Cours d'Institutes et d'histoire du droit romain, t. I, p. 59 et suiv., et t. II, p. 18 (Des engagements des sociétés envers les tiers).

(2) Du contrat de société.

(3) V. Troplong, n° 499 et suiv.; Dalloz, n° 1684; Massé, t. III, n° 1981 et suiv.; Delangle, n° 599 et suiv.; Bédarride, n° 434 et suiv.; Cass. de Fr., 9 avril 1851, 2 juillet 1854, 19 mars 1858, 5 mai 1858 (59, I, 223); Bruxelles, 19 juillet 1848 (48, II, 252); Gand, 19 janvier 1852 (52, II, 68). — *Contra*, Pardessus, n° 1043 et suiv.; Bravard-Veyrières, Manuel, n° 24, p. 25 et suiv. de l'édition belge; Paris, 9 août 1851.

quoi elles ne sont pas assujetties aux formalités prescrites pour les autres sociétés commerciales (art. 50 du Code de com.).

Art. 49. « Les associations en participation peuvent être constatées par la représentation des livres, de la correspondance, ou par la preuve testimoniale, si le tribunal juge qu'elle peut être admise. »

2. La preuve testimoniale est admissible, soit en faveur des tiers, soit à l'égard des participants les uns vis-à-vis des autres, car la loi ne fait aucune distinction.

3. La disposition de l'art. 49 du Code de commerce n'est pas limitative : elle n'exclut aucunement les autres modes de preuve admis par le droit commun, tels que l'aveu et le serment (1).

4. Les changements apportés à une association en participation sont naturellement soumis à la même règle que la société primitive. Ils peuvent aussi se prouver par tous moyens de droit, et l'art. 46, qui prescrit la publication des changements qui intéressent les tiers, demeure sans application à leur égard (2).

---

## CHAPITRE V.

### DE LA DISSOLUTION ET DE LA LIQUIDATION DES SOCIÉTÉS COMMERCIALES.

#### § 52. *Dissolution.*

1. Les art. 1865 à 1872 du Code Napoléon énumèrent les différentes causes qui mettent fin à une société, de plein droit ou sur la demande d'un associé, et établissent les principes généraux qui gouvernent cette matière. Il n'entre pas dans notre plan d'expliquer les règles du droit civil. Nous nous bornerons donc à rappeler les différents modes de dissolution, en indiquant les principales modifications que les lois ou usages commerciaux ont apportées au droit commun.

(1) Dalloz, n° 1640.

(2) Dalloz, n° 1642.



## 2. Aux termes de l'art. 1865 du Code Napoléon :

„ La société finit : 1<sup>o</sup> par l'expiration du temps pour lequel elle a été contractée; 2<sup>o</sup> par l'extinction de la chose, ou la consommation de la négociation; 3<sup>o</sup> par la mort naturelle de quelqu'un des associés; 4<sup>o</sup> par la mort civile (1), l'interdiction (2) ou la déconfiture (3) de l'un d'eux; 5<sup>o</sup> par la volonté qu'un seul ou plusieurs expriment de ne plus être en société (4).

3. La mort, l'interdiction, la déconfiture ou la faillite d'un associé, ne met pas toujours fin à une société commerciale, parce qu'il se peut que le contrat n'ait pas été formé en considération de sa personne. C'est ainsi que, dans les sociétés anonymes et même dans les sociétés en commandite par actions, la mort d'un actionnaire ne dissout pas la société. S'il en était autrement, la société serait rarement de longue durée, puisque le nombre des actionnaires est souvent considérable : ce sont leurs capitaux, et nullement leurs personnes, qu'on prend en considération. Leurs droits et obligations passent donc à ceux qui les représentent, et la société continue comme auparavant. Mais, dans les sociétés en nom collectif et aussi dans la commandite simple, la mort d'un associé quelconque, gérant ou non gérant, indéfiniment responsable ou simple commanditaire, met fin à la société. La considération de la personne est ici d'une grande importance, et il n'y a pas de motif pour déroger au droit commun (5). Relativement aux associations en participation, comme leur objet et les conditions varient au gré de la volonté des parties (art. 48 du Code de com.), on ne peut établir une règle absolue. Il faut, dans chaque espèce, pour

(1) La mort civile est aujourd'hui abolie. V. art. 13 de la constitution belge.

(2) L'interdiction légale, résultant d'une condamnation à la peine des travaux forcés ou de la réclusion (V. art. 29 du Code pénal), dissout une société, comme l'interdiction judiciaire pour cause d'imbécillité, de démence ou de fureur (V. art. 489 et suiv. du Code Nap.).

(3) La faillite est, pour un commerçant, ce que la déconfiture est pour un autre particulier.

(4) V. comme complément de cette dernière disposition les art. 1869, 1870 et 1871 du Code Nap.

(5) Pardessus, n<sup>o</sup> 1087; Troplong, n<sup>o</sup> 886 et suiv.; Delangle, n<sup>o</sup> 642 et suiv.; Dalloz, n<sup>o</sup> 1424; Bravard-Veyrières, Traité de droit commercial, t. I, p. 400 et suiv.

savoir si la mort d'un participant dissout la société, consulter les circonstances et rechercher si la considération de la personne a été la cause déterminante du contrat (1).

4. Lorsqu'il a été convenu que la société continuera avec les héritiers d'un associé prédécédé (V. art. 1868 du Code N.), la plupart des auteurs enseignent que cette convention est obligatoire, lors même que les héritiers seraient mineurs (2). En effet, il s'agit ici d'engagements contractés par le défunt, partant liant ses héritiers, lors même qu'ils seraient incapables de les consentir eux-mêmes, sauf le bénéfice d'inventaire en faveur des mineurs (Voir art. 776 du Code N.). Toutefois, s'il s'agit d'une société en nom collectif, pour que la continuation du négoce puisse conférer aux héritiers la qualité de commerçants, il faut qu'ils soient capables de faire le commerce. Ainsi, s'ils sont mineurs, les conditions prescrites par l'art. 2 seront indispensables, car elles tiennent à l'ordre public, et l'on ne peut y déroger par des conventions particulières (art. 6 du Code N.). A défaut de ces conditions, les mineurs ne seront point obligés comme commerçants, mais seulement dans les limites du droit commun (3). Si les représentants du mineur refusaient de provoquer les mesures nécessaires pour l'habiliter à faire le commerce, ce refus serait une cause légitime de demander la dissolution de la société (4). Il serait injuste de forcer les coassociés à vivre en communion d'intérêts avec un incapable, lorsque les effets de cette incapacité peuvent rejaillir sur eux et qu'il est possible, nous le supposons, de la faire cesser. Un tel refus n'a pas été dans les prévisions des parties (5).

5. Dans les sociétés anonymes et dans les sociétés en commandite par actions, la renonciation d'un actionnaire ne peut dissoudre

(1) Delangle, n° 645; Dalloz, n° 1688; Bordeaux, 29 juillet 1862 (65, II, 31); Cass. de Fr., 10 novembre 1847 (48, I, 5).

(2) Duranton, Société, n° 475; Troplong, n° 954; Delangle, n° 645. — *Contrà*, Duvergier, Société, n° 440.

(3) Liège, 26 juillet 1827; Troplong, n° 954; Pardessus, n° 61; Delangle, n° 651 et 652; Massé, t. II, n° 1071; Alauzet, n° 275.

(4) Argument de l'art. 1871 du Code Nap.

(5) Delangle, n° 651. — *Contrà*, Alauzet, n° 275.

la société, lors même qu'elle aurait été contractée pour une durée illimitée. Les actionnaires peuvent sortir de la société en cédant leurs actions. Dès lors, le motif qui a dicté la règle de l'art. 1869 du Code Napoléon (1), le désir de ne pas perpétuer l'indivision, est sans application à leur égard. Du reste, il serait presque toujours impossible de remplir la condition exigée par l'article précité : celle de notifier la renonciation à tous les associés (2).

6. La question de savoir si la destitution du gérant peut entraîner la dissolution de la société, ne paraît pas susceptible d'une solution absolue. Il faut rechercher, d'après les circonstances, quelle a été la volonté probable des contractants (3). Ce qui est certain, c'est qu'il n'y aurait pas lieu à dissolution, si le contrat social contenait une disposition expresse à cet égard, ou si tous les associés s'entendaient pour remplacer le gérant destitué (4).

§ 53. *De la liquidation des sociétés commerciales. — Généralités.*

1. Lorsqu'une société commerciale est dissoute, il convient d'en faire la liquidation, c'est-à-dire de terminer les opérations commencées, de dégager l'actif des dettes qui le grevent, et de le convertir en numéraire autant que possible, afin de faciliter le partage. Dans ce but, on nomme des liquidateurs.

L'origine des liquidateurs ne remonte qu'au XVIII<sup>e</sup> siècle. Ils étaient encore inconnus au temps de Savary, car cet auteur n'en fait aucune mention dans les formules qu'il a rédigées pour guider les commerçants dans leurs accords sociaux (5).

2. Ordinairement les liquidateurs sont nommés et leurs pouvoirs déterminés par le contrat social; ce contrat forme alors la loi des

(1) L'art. 1869 du Code Nap. est ainsi conçu : « La dissolution de la société par la volonté de l'une des parties ne s'applique qu'aux sociétés dont la durée est illimitée, et s'opère par une renonciation notifiée à tous les associés, pourvu que cette renonciation soit de bonne foi et non faite à contre temps »

(2) Troplong, n<sup>o</sup> 971; Bravard-Veyrières, *Traité de droit commercial*, t. I, p. 407 et suiv.

(3) Argument de l'art. 1871 du Code Nap.; Cass. de Fr., 9 mai 1860 (60, I, 621).

(4) V. Troplong, n<sup>o</sup> 677; Dalloz, n<sup>o</sup> 642; Malpeyre et Jourdain, n<sup>o</sup> 198.

(5) Fremery, p. 67 et 68; Troplong, n<sup>o</sup> 1003.

parties. A défaut de convention contraire, le droit de prendre part à la liquidation appartient indistinctement à tous les anciens associés. Mais, dans les associations nombreuses, une liquidation en commun engendrerait de graves inconvénients, entre autres des retards et des frais considérables. L'intérêt des communistes leur commande donc de s'entendre pour nommer un ou plusieurs liquidateurs. Suivant la plupart des auteurs, la nomination doit se faire à l'unanimité, parce qu'il s'agit d'une convention nouvelle exigeant le consentement de tous ceux qu'elle intéresse; et, s'ils ne s'entendent pas, des arbitres-juges prononceront, comme au cas d'une contestation entre associés (1). Toutefois, d'après un usage suivi dans certaines places de commerce, la nomination des liquidateurs peut se faire à la simple majorité (2). Il nous semble que cet usage est tout-à-fait juridique, et que l'unanimité n'est pas indispensable. Au fond, il s'agit moins d'un contrat nouveau que d'une mesure qui est une suite nécessaire d'un contrat préexistant. Car enfin, s'il s'agissait réellement de faire un nouveau contrat, comment une décision judiciaire pourrait-elle suppléer au défaut de consentement des intéressés? En principe, la justice n'intervient jamais pour imposer un contrat quelconque à ceux qui ne veulent point le former, et un simple dissentiment ne doit pas être confondu avec une contestation entre associés (3).

3. Une société commerciale en liquidation est encore censée exister, mais seulement pour régler le passé et mettre ordre à ses affaires (4). C'est dans ce sens qu'on lit souvent dans les circulaires annonçant la dissolution : *la société ne subsiste plus que pour sa liquidation.*

De cette existence fictive découlent des conséquences importantes :

1° A la différence de ce qui a lieu ordinairement dans les par-

(1) Troplong, nos 1000 à 1003 et 1025 à 1028; Dalloz, nos 1001 et suiv.; Bédaride, nos 484 et suiv.; Alauzet, n° 282.

(2) V. Delangle, n° 688.

(3) V. dans ce sens Bravard-Veyrières, *Traité de droit commercial*, t. I, p. 430 et suiv.; Delangle, n° 685.

(4) Liège, 4 février 1842 (42, II, 216); Cass. B., 11 avril 1851 (51, I, 398); Bruxelles, 21 février 1859 (59, II, 79).

tages de succession, les scellés ne doivent pas être apposés sur l'actif social. Une telle mesure n'aurait souvent pour résultat qu'une déclaration de faillite, parce qu'elle empêcherait le paiement des dettes.

1° Les formes du partage judiciaire ne sont pas indispensables, encore que des incapables, tels que des mineurs ou interdits, soient intéressés à la liquidation.

2° En cas de vente d'immeubles sociaux grevés d'hypothèques, la purge se fait à l'encontre de la société, et non contre chaque communiste individuellement, ce qui facilite beaucoup les opérations (1).

3° Une saisie immobilière doit être poursuivie contre la société, et non contre les liquidateurs ou les anciens associés en nom personnel (2).

#### § 54. *Droits et obligations des liquidateurs.*

1. Les liquidateurs sont des mandataires généraux investis des pouvoirs nécessaires pour la poursuite du but en vue duquel ils sont établis. En conséquence, ils peuvent vendre les marchandises de la société, mais non en acheter de nouvelles, attendu qu'en général il s'agit seulement de terminer les opérations commencées. Toutefois, on convient quelquefois que le commerce sera continué, afin de pouvoir liquider plus avantageusement en revendant le fonds social en bloc (3). Les liquidateurs recouvrent les créances et donnent quittance. Ils représentent la société en plaçant comme demandeurs ou défendeurs, pour tout ce qui se rattache à leur mandat. Enfin, ils peuvent payer les créanciers sociaux et, par suite, négocier les effets de commerce de la société afin de se procurer les fonds nécessaires au paiement. Mais, comme ils n'ont d'ordinaire que les pouvoirs résultant d'un mandat général, ils ne peuvent, à défaut de convention contraire, aliéner ni hypothéquer

(1) Troplong, nos 1005 et suiv.; Dalloz, nos 1001, 1014 et 1015; Bédarride, nos 479 et suiv.; Bravard-Veyrières, *Traité de droit commercial*, t. I, p. 439 et suiv.

(2) Bruxelles, 5 février 1845 (48, II, 263).

(3) Troplong, nos 1009 et 1010; Cass. de Fr., 15 janvier 1812.

les immeubles, ni emprunter, ni transiger, ni compromettre (1).

2. Conformément aux principes généraux, les liquidateurs doivent rendre compte de leur gestion (V. art. 1991 et suiv. du C. N.).

3. La question de savoir si les liquidateurs ont droit à une rémunération pour leur travail, ne paraît pas susceptible d'une solution absolue. Pour la résoudre, il faut avant tout consulter le contrat social, qui contient quelquefois une convention sur ce point, laquelle fera la loi des parties. A défaut de convention contraire, comme la gratuité ne se présume pas en matière commerciale, les liquidateurs auront droit à des honoraires, dont les anciens associés pourront même être tenus solidairement, conformément aux principes généraux sur le mandat (2).

§ 55. *De la prescription particulière établie en faveur des associés non liquidateurs.*

1. Les liquidateurs ont la possession de tout l'actif social, et c'est généralement contre eux que les créanciers dirigent leurs actions. C'est pourquoi la loi a établi une prescription spéciale en faveur des associés non liquidateurs.

Art. 64. — " Toutes actions contre les associés non liquidateurs et leurs veuves, héritiers ou ayant cause, sont prescrites cinq ans après la fin ou la dissolution de la société, si l'acte de société qui en énonce la durée, ou l'acte de dissolution, a été affiché et enregistré conformément aux art. 42, 43, 44 et 46 et si, depuis cette formalité remplie, la prescription n'a été interrompue à leur égard par aucune poursuite judiciaire. "

2. Cette prescription de cinq ans est établie d'une manière générale pour toutes les sociétés de commerce, car la loi ne fait aucune distinction. C'est arbitrairement que des auteurs ensei-

(1) Argument des art. 1988 et 2043 du Code Nap., et de l'art. 1003 du Code de proc. civ.; Cass. de Fr., 15 janvier 1812. Les auteurs ne sont pas entièrement d'accord sur ces différents points. V. Troplong, nos 1012 et suiv.; Delangle, n° 688; Dalloz, nos 1038 et suiv.; Pardessus, n° 1074; Bédarride, nos 486 et suiv.; Alauzet, n° 287; Bravard-Veyrières, Traité de droit commercial, t. I, p. 433 et suiv.

(2) Argument de l'art. 2002 du Code Nap. V. Troplong, n° 1039; Dalloz, n° 1010.

gnent qu'elle n'est pas applicable aux sociétés par actions. Cette restriction, contraire à la généralité du texte de l'art. 64, nous paraît également contraire à l'esprit de la loi. Les commanditaires ou actionnaires répondent des dettes sociales jusqu'à concurrence de leur mise. Ils peuvent, sous les restrictions expliquées précédemment, être poursuivis directement par les créanciers. Dès lors, il n'y a aucun motif pour leur refuser le bénéfice de la prescription quinquennale (1).

3. La prescription de cinq ans n'est établie qu'en faveur des associés non liquidateurs : les autres demeurent soumis au droit commun et, par suite, ne peuvent invoquer que la prescription trentenaire (art. 2262 du C. N.). C'est encore arbitrairement, suivant nous, que MM. Bravard-Veyrières et Demangeat (2) établissent ici une doctrine qui peut être rationnelle en théorie, mais qui ne peut se soutenir en présence de l'art. 64. Suivant ces estimables auteurs, il faut, relativement aux associés liquidateurs, faire une distinction. En tant qu'ils sont détenteurs de l'actif social, ils peuvent être poursuivis conformément au droit commun (pendant trente ans). Mais, en tant qu'ils répondent des dettes sociales sur leurs biens personnels, on doit les assimiler aux associés non liquidateurs et, partant, eux aussi peuvent invoquer la prescription de cinq ans. Cette doctrine est inconciliable avec le texte de l'art. 64, qui n'établit la prescription quinquennale qu'en faveur des associés non liquidateurs. Elle est également contraire à l'esprit de la loi, attendu que les exceptions au droit commun sont de stricte interprétation. Aussi, de l'aveu même de nos auteurs, leur opinion est contraire à celle généralement admise (3).

4. En ce qui concerne les associés non liquidateurs, la loi soumet à la prescription de cinq ans *toutes les actions* données contre eux à l'occasion de la société. Il n'y a pas à distinguer si les créanciers sont majeurs, mineurs ou interdits : il s'agit ici d'une courte

(1) Cass. de Fr., 21 juillet 1835. — *Contrà*, Bravard-Veyrières et Demangeat, *Traité de droit commercial*, t. I, p. 441 et suiv.

(2) *Traité de droit commercial*, t. I, p. 450 et suiv.

(3) Pardessus, n° 1090; Troplong, n° 1051; Bédarride, nos 702 à 706; Dalloz, nos 1067 et 1068; Rouen, 24 mars 1847 (49, II, 691).

prescription, et les prescriptions de ce genre courent contre les personnes incapables de faire valoir leurs droits (V. art. 2278 du Code N.). En second lieu, la rapidité des affaires commerciales commande encore cette décision. Enfin, l'art. 64 est rédigé dans les mêmes termes que l'art. 189 du Code de commerce, lequel établit aussi une prescription de cinq ans en matière de lettres de change, et de billets à ordre souscrits par des commerçants ou pour faits de commerce. Or, il est généralement reconnu que cette prescription court contre les mineurs et les interdits (1).

5. En cas de dissolution de la société avant le terme convenu, la prescription ne commence pas immédiatement, mais seulement après la publication de l'acte qui met fin à la société, car les tiers ne sont pas censés connaître une dissolution prématurée dont rien ne révèle l'existence. Cette décision s'appuie aussi sur le texte de l'art. 64, dont la disposition finale suppose que la prescription ne commence qu'après que la dissolution a été rendue publique, principe qui fut reconnu au Conseil d'État, dans la séance du 19 février 1807 (2).

Après l'expiration du terme fixé dans le contrat social rendu public, la prescription commence sans qu'une nouvelle publication soit nécessaire. Il en serait autrement, si la société continuait ses opérations après le terme convenu, circonstance qui équivaldrait à la formation d'une société nouvelle. Dans ce cas, la prescription ne commencerait qu'après que la dissolution survenue dans la suite aurait été rendue publique, dans les formes ordinaires (3).

(1) Delangle, n° 727; Dalloz, n° 1081; Nassé, t. II, n° 1086; Pardessus, n° 1090; Bédarride, n° 699; Merlin, Répertoire, v° Société, supplément, t. XVII, p. 589. — *Contrà*, Loaré, Esprit du Code de commerce, sur l'art. 64. Cet auteur invoque les discussions du Conseil d'État. Dans la séance du 19 février 1807, M. Réal demanda si la prescription de cinq ans courrait contre les mineurs. M. l'archichancelier répondit que : « de droit commun, elle est suspendue pendant la minorité : *contra non valentem*, etc., mais qu'il faudrait que la rédaction fit apercevoir ce principe. » V. Loaré, Législation civile, t. XI, p. 152 de l'édition belge. En définitive, la rédaction n'a pas été changée quant à ce point. Il est donc probable que le Conseil n'a pas tenu compte de l'observation de Cambacérés.

(2) Loaré, Législation civile, etc., t. XI, p. 152 de l'édition belge. Voir dans ce sens Dalloz, n° 1075; Bédarride, n° 696; Cass. de Fr., 24 novembre 1845 (46, I, 153).

(3) Pardessus, n° 1090; Troplong, n° 1049; Bédarride, n° 697.



Quand un associé se retire de la société et que sa retraite est publiée, la prescription de cinq ans commence en sa faveur, attendu que la société est dissoute par rapport à lui et que la société nouvelle liquide les dettes de l'ancienne (1).

6. Les poursuites contre les liquidateurs n'interrompent pas la prescription vis-à-vis des autres associés, en sorte que l'art. 2249 du Code Napoléon, suivant lequel l'interpellation faite à l'un des débiteurs solidaires interrompt la prescription contre tous les autres, n'est pas applicable à l'espèce. Cette doctrine se fonde sur le texte et l'esprit de la loi : *sur le texte*, en ce que la disposition finale de l'art. 64 ne fait résulter l'interruption que d'une poursuite judiciaire dirigée contre les associés non liquidateurs; *sur l'esprit*, en ce que la loi, en ce qui concerne ces associés, a voulu restreindre dans des bornes étroites la durée des actions, afin que leur crédit n'eût pas trop à souffrir d'une responsabilité indéfiniment prolongée (2). Toutefois, la prescription peut encore être interrompue autrement que par une poursuite judiciaire; par exemple, par une reconnaissance de la dette émanée des associés non liquidateurs (3).

7. La prescription de cinq ans ne peut être invoquée si aucun liquidateur n'a été nommé, ni si la société est tombée en faillite. Au premier cas, on ne se trouve pas dans les termes de l'art. 64, lequel suppose l'existence de liquidateurs. Dans le second, la liquidation est soumise à des règles particulières, auxquelles le législateur n'a pas voulu déroger en édictant la disposition de l'article précité : *in toto jure, generi per speciem derogatur* (4). On doit encore décider, d'après l'esprit de la loi, que la prescription de cinq ans n'est pas applicable au cas où les anciens associés ont choisi un tiers pour liquidateur. En effet, l'art. 64 suppose qu'il y a des associés liquidateurs contre lesquels on peut agir pendant

(1) Dalloz, n° 4077; Delangle, n° 723; Bédarride, n° 689; Bravard-Veyrières, Tr. de droit commercial, t. I, p. 443, en note.

(2) V. le procès-verbal déjà cité de la séance du Conseil d'État du 19 février 1807; Troplong, n° 1030; Dalloz, n° 1079; Bédarride, n° 684.

(3) Argument de l'art. 2248 du Code Nap.; Cass. de Fr., 19 janvier 1859 (60, I, 565).

(4) Troplong, n° 1032; Dalloz, n° 1075; Delangle, n° 724.

trente ans, en même temps que des associés non liquidateurs pouvant invoquer la prescription quinquennale. En dehors de ce cas, on ne se trouve plus dans les prévisions de la loi, et les exceptions au droit commun sont de stricte interprétation. D'ailleurs, quand les liquidateurs n'agissent point pour partie en nom propre, ils ne sont plus que des mandataires ordinaires représentant leurs mandants, et l'on ne voit pas pourquoi il y aurait une différence entre ce cas et celui où tous les associés font eux-mêmes la liquidation (1).

8. Lorsque l'associé liquidateur a payé, avec ses deniers personnels, au-delà de la part dont il est tenu vis-à-vis de ses coassociés, il a un recours contre eux pendant trente ans, lors même que le paiement aurait eu lieu plus de cinq ans après la dissolution de la société. En effet, en créant une prescription de cinq ans en faveur des associés non liquidateurs, la loi n'a eu en vue que les actions que des tiers peuvent exercer contre eux. Il serait souverainement injuste que l'associé liquidateur, qui peut encore être contraint au paiement après cinq ans, n'eût aucun recours contre ses coassociés, surtout quand il est de principe général qu'une action ne se prescrit point avant d'être née (V. art. 2257 du Code N.). C'est à tort que des auteurs (2) objectent que, si l'on admet cette doctrine, la prescription de cinq ans en faveur des associés non liquidateurs devient illusoire, puisqu'on leur reprend d'une main ce qu'on paraît leur donner de l'autre. Il y a une grande différence entre l'action des créanciers sociaux, et l'action accordée à l'associé qui a payé au-delà de sa part. La première est donnée solidairement contre les anciens associés en nom, tandis que l'autre n'a lieu que pour une part, et peut quelquefois être repoussée par des exceptions non opposables aux créanciers.

C'est sans plus de fondement que les mêmes auteurs soutiennent que, pour parer au prétendu inconvénient qui vient d'être signalé, c'est-à-dire à la possibilité d'un recours contre les asso-

(1) Bédarride, n° 692; Dalloz, n° 1071; Rouen, 24 mars 1847 (49, II, 691). — *Contrà*, Bravard-Veyrières et Demangeat, *Traité de droit commercial*, t. I, p. 448.

(2) Malpeyre et Jourdain, n° 545; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. I, p. 450 et suiv.

ciés non liquidateurs, il faut admettre, vis-à-vis de l'associé liquidateur, une double prescription : l'une de trente ans, pour les actions données contre lui en sa qualité de liquidateur détenteur de l'actif social; l'autre de cinq ans, pour les actions fondées sur sa qualité d'associé. Cette distinction est arbitraire. D'après le texte et l'esprit de l'art. 64, la prescription de cinq ans n'est établie qu'en faveur des associés non liquidateurs. Les autres demeurent sous l'empire du droit commun et, par suite, ne peuvent invoquer que la prescription trentenaire (1).

## CHAPITRE VI.

### DE LA MANIÈRE DE JUGER LES CONTESTATIONS ENTRE ASSOCIÉS.

Dans les sociétés commerciales, les contestations entre associés et pour raison de la société doivent être jugées par des arbitres (arbitrage forcé) (art. 51 et suiv. du Code de com.). Les parties ne pourraient, même de commun accord, substituer les juges ordinaires aux arbitres, attendu que les juridictions sont d'ordre public et, par suite, indépendantes de la volonté des particuliers (art. 6 du Code N.). Nous renvoyons au livre IV l'explication des art. 51 à 63 du Code de commerce qui règlent cette matière.

En France, l'arbitrage forcé a été supprimé par la loi du 17 juillet 1856, et les contestations entre associés doivent être portées devant les tribunaux de commerce. D'après le projet de révision du Code de commerce, il est également question de le supprimer en Belgique.

(1) V. dans ce sens, Pardessus, n° 1090; Troplong, n° 1051; Vincens, p. 372; Dalloz, n° 1069; Bédarride, n° 702 et suiv.

**TITRE II.****DU CONTRAT DE CHANGE, DE LA LETTRE DE CHANGE ET DU  
BILLET A ORDRE.**

(Sources : Art. 110 à 189 du Code de com.).

*Bibliographie.*

1. DUPUYS DE LA SERRA, L'art des lettres de change, Paris, 1693. Cet ouvrage est reproduit dans celui de BÉCANES : Questions sur le droit commercial, 1842, in-8°. La lecture en est à la fois agréable et instructive.

2. POTHIER, Traité du contrat de change (2<sup>e</sup> volume des œuvres de Pothier, édition DUPIN, réimprimées en Belgique en 1831).

3. PERSIL, Traité de la lettre de change, 1837, in-8°.

4. NOUGUIER, Des lettres de change et des effets de commerce en général, 2<sup>e</sup> édition, 1851; 2 vol. in-8°.

5. BÉDARRIDE, De la lettre de change, des billets à ordre et de la prescription. Paris, 1862, 2 vol. in-8°.

6. DALLOZ, Nouveau répertoire, etc., aux mots : *Effets de commerce*.

§ 56. *Notions préliminaires.*

1. Le contrat de change est celui par lequel une personne, moyennant une certaine valeur qui lui est fournie ou promise dans un lieu, s'oblige à faire payer une certaine somme dans un autre lieu (1).

L'une des parties s'oblige toujours à faire payer une certaine somme, mais la valeur reçue en échange peut consister dans d'autres choses. Il est de l'essence du contrat qu'il y ait *remise de place en place*, c'est-à-dire échange de valeurs dans des localités différentes (2).

(1) Pothier, Traité du contrat de change, n° 2; Bravard-Veyrières et Demangeat, Tr. de droit com., t. III, p. 5.

(2) Argument de l'art. 632 du Code de com.

2. Le contrat de change est du droit des gens, consensuel, ordinairement synallagmatique, et toujours à titre onéreux. En effet, il est permis aux étrangers comme aux nationaux; il se forme par le seul consentement des parties; il engendre ordinairement des obligations réciproques; et chaque contractant entend recevoir l'équivalent de ce qu'il donne. Cependant, si la valeur donnée en échange est livrée immédiatement, le contrat est *unilatéral* à l'instar du prêt de consommation, puisqu'une seule partie s'oblige (1).

3. Le contrat de change est *sui generis*, c'est-à-dire soumis à des règles qui lui sont propres, et l'on doit se garder de le confondre avec tout autre contrat, quelles que soient les ressemblances qui peuvent exister sous certains rapports. Les anciens auteurs, et même des auteurs modernes, après avoir établi que le contrat de change n'est pas un prêt, finissent ordinairement par conclure qu'il constitue une vente d'argent, c'est-à-dire la cession d'une créance sur le tiers indiqué pour effectuer le paiement (2). A notre avis, c'est là une grave erreur, qui a exercé une funeste influence sur le développement du droit moderne. On peut s'obliger et l'on s'oblige même souvent par contrat de change à faire payer une certaine somme dans un lieu déterminé, sans y être créancier de qui que ce soit. L'obligation contractée n'est aucunement la cession d'une créance, mais uniquement l'engagement de faire payer une somme à une époque déterminée. En conséquence, au moment où le contrat se forme, on ne transfère ni propriété ni droit réel quelconque : on prend seulement à sa charge une obligation. C'est là un principe qui nous paraît aussi certain qu'élémentaire, et cependant nous verrons dans la suite qu'il a souvent été méconnu par la doctrine et la jurisprudence (3).

4. Il ne faut pas confondre le *contrat* avec la *lettre* de change : la lettre n'est que le moyen ordinairement employé pour arriver à l'exécution du contrat, lequel peut encore s'exécuter par d'autres

(1) V. art. 1102 et suiv. du Code Nap. — Les caractères du contrat de change sont fort bien expliqués dans Bravard-Veyrières et Demangeat, t. III, p. 3 et suiv.

(2) Dupuy de la Serra, chap. III; Nouguier, n° 6 de la 1<sup>re</sup> édition (Des lettres de change et des effets de commerce).

(3) V. Massé, t. IV, n° 2212.

voies, par exemple en se rendant avec les fonds nécessaires au lieu indiqué pour le paiement. Le contrat se forme par le seul consentement des parties, tandis que la lettre est soumise à des formes rigoureuses (art. 110 du Code de com.). On peut la définir : un écrit rédigé dans la forme prescrite par la loi, et par lequel une personne mande à son correspondant résidant dans un autre lieu, de payer une certaine somme, à une époque déterminée, à celui au profit de qui la lettre est souscrite ou à son ordre, c'est-à-dire au cessionnaire de ses droits par voie d'endossement (1). Voici la formule ordinairement employée :

*Bon pour 1000 francs.*

Gand, le 9 février 1865.

Au 1<sup>er</sup> septembre prochain, il vous plaira payer par cette seule de change (ou par cette 1<sup>re</sup>, 2<sup>e</sup>, 3<sup>e</sup>, etc., si la lettre est tirée à plusieurs exemplaires), à M. Paul ou à son ordre, la somme de mille francs, valeur reçue en marchandises (en argent, en compte, etc.), que vous passerez en compte suivant avis en date de ce jour.

Signé : PIERRE.

A M. Jacques, à Bruxelles.

Celui qui souscrit ou fournit la lettre s'appelle *tireur* ou *souscripteur* (Pierre, dans l'exemple donné) (2); celui au profit duquel elle est souscrite, *preneur*, *bénéficiaire* ou *donneur de valeur* (Paul dans le même exemple) (3); celui à qui s'adresse la commission de payer, *tiré*, ou *accepteur* après qu'il a agréé le mandat du tireur (Jacques, dans le modèle ci-dessus). Le preneur prend le nom d'*endosseur* (4) quand il cède son titre, et il en est de même de tous ceux qui le cèdent après lui, en sorte qu'il peut y avoir un grand nombre d'endosseurs sur la même lettre. Enfin, on appelle *porteur* celui entre les mains duquel se trouve la lettre (le titulaire

(1) Relativement à l'endossement, voir *infra*, § 71.

(2) On lui donne aussi le nom de *créateur* (créateur de la lettre), bien que ce terme ne soit guère usité.

(3) Le terme *donneur de valeur*, employé comme synonyme de *preneur*, n'est pas rigoureusement exact, puisque la valeur peut être fournie par une personne autre que celle qui prend ou reçoit la lettre. Il convient donc de ne pas confondre les deux termes.

(4) Ce nom vient de ce que la cession est écrite au dos du titre (endossement).

actuel), soit le preneur, soit une autre personne substituée à ses droits comme cessionnaire ou mandataire.

5. Trois personnes figurent ordinairement dans une lettre de change : le tireur, le preneur ou donneur de valeur, et le tiré. Il peut y en avoir quatre, si la valeur est fournie par un tiers, comme aussi il peut n'y en avoir que deux, si la lettre est à l'ordre du tireur. Dans ce dernier cas, il n'y aura régulièrement *contrat de change* qu'après l'endossement de la lettre. En effet, c'est seulement alors qu'il y aura ordinairement obligation de faire payer une somme dans un lieu en échange d'une valeur fournie dans un autre lieu.

6. Le prix des lettres de change est variable, comme celui des autres marchandises, d'après leur abondance ou leur rareté, d'après le rapport de l'offre et de la demande. C'est pourquoi le *change*, terme qui désigne ce prix, peut être *haut*, *bas* ou *au pair*, suivant qu'il est supérieur, inférieur ou égal à la somme énoncée dans la lettre.

Les lettres de change sont d'une immense utilité dans le commerce, dont elles ont beaucoup favorisé le développement. Entre autres avantages, elles servent à éviter les frais et les risques des transports d'argent, en faisant en quelque sorte l'office de papier monnaie. A cause de cette importance, les lettres de change jouissent de plusieurs privilèges :

1<sup>o</sup> Elles sont transmissibles par voie d'endossement, c'est-à-dire par une simple déclaration inscrite au dos du titre, mode de cession beaucoup plus simple que le mode ordinaire (1);

2<sup>o</sup> Elles constituent des actes de commerce entre toutes personnes, et entraînent la contrainte par corps (2);

3<sup>o</sup> Les juges ne peuvent accorder aucun terme de grâce pour le paiement des lettres de change (3).

8. Avant d'entrer en matière, il convient d'expliquer le sens de quelques termes que nous rencontrerons souvent : *provision*, *acceptation*, *aval*, et *rechange*.

(1) V. *infra*, titre Ier, section II, § 71.

(2) Art. 632 du Code de com., et art. 1 de la loi du 21 mars 1859.

(3) Art. 157 du Code de com. V. aussi l'art. 1244 du Code Nap.

La *provision* consiste dans les valeurs fournies au tiré par le tireur, pour l'indemniser de ce qu'il paie à l'occasion de la lettre de change (art. 115 et suiv. du Code de com.).

L'*acceptation* est l'engagement, pris envers le porteur par le tiré, de payer la lettre à son échéance (art. 118 et suiv. du C. de com.).

L'*aval* est le cautionnement d'une lettre de change par un tiers, c'est-à-dire par une personne qui n'y figure ni comme tireur, ni comme tiré, ni comme endosseur (art. 141 et 142 du C. de com.).

Le *rechange* est l'opération par laquelle le porteur d'une lettre de change non payée à l'échéance se rembourse, sur le tireur ou sur un endosseur, de tout ce qui lui est dû en principal, intérêts et frais, au moyen d'une nouvelle lettre de change appelée *retraite*, nom qui vient de ce que le mot *traite* est souvent employé comme synonyme de lettre de change. Enfin le mot *rechange* désigne aussi le prix auquel se négocie la retraite (art. 177 et suiv. du C. de com.).

9. Les explications qui précèdent font suffisamment connaître la nature du contrat de change, sauf à les compléter quand les circonstances l'exigeront. A l'instar du Code de commerce, nous aborderons immédiatement l'exposé des règles relatives à la lettre de change et au billet à ordre.

---

## CHAPITRE I<sup>er</sup>.

### DES LETTRES DE CHANGE.

Ce chapitre sera divisé en neuf sections qui traiteront :

- 1<sup>o</sup> De l'origine des lettres de change, des personnes qui peuvent souscrire de telles lettres, de leur forme et de leurs conditions;
- 2<sup>o</sup> De l'endossement;
- 3<sup>o</sup> De la provision;
- 4<sup>o</sup> De l'acceptation;
- 5<sup>o</sup> De l'aval;
- 6<sup>o</sup> Du paiement;
- 7<sup>o</sup> Des droits et des devoirs du porteur;
- 8<sup>o</sup> Des actions récursoires auxquelles peuvent donner lieu les lettres de change;
- 9<sup>o</sup> Du rechange.



SECTION 1<sup>re</sup>.

DE L'ORIGINE DES LETTRES DE CHANGE, DES PERSONNES QUI PEUVENT EN SOUSCRIRE, DE LEUR FORME ET DE LEURS CONDITIONS.

§ 57. *Origine.*

1. La lettre de change n'était pas connue dans l'antiquité. Vraisemblablement, elle ne remonte pas au-delà de la fin du XII<sup>e</sup> siècle de l'ère chrétienne. On n'est point d'accord sur son origine.

2. Suivant les uns, elle fut inventée soit par les Florentins chassés d'Italie par les Gibelins, soit par les Gibelins expulsés à leur tour par les Guelfes, vers la fin du XIV<sup>e</sup> siècle. Réfugiés en Hollande, ils auraient créé la lettre de change pour retirer de leur patrie les valeurs qu'ils y avaient laissées (1).

Cette opinion ne paraît pas fondée.

Un statut d'Avignon de 1243, antérieur par conséquent à l'expulsion des Florentins et des Gibelins, contient un chapitre intitulé : *De litteris cambiis* (des lettres de change), et il est également fait mention de telles lettres dans une loi de Venise de 1272. Elles étaient donc connues avant l'époque indiquée (2).

3. D'autres auteurs attribuent aux Juifs l'invention des lettres de change. Ils disent que les Juifs, chassés de France sous Dagobert en 640, sous Philippe Auguste en 1180, et sous Philippe-le-Long en 1316, se réfugièrent en Lombardie et de là donnèrent aux voyageurs et aux négociants des lettres souscrites sur les personnes auxquelles ils avaient confié leurs effets en France, lesquelles lettres furent acquittées et devinrent l'origine des lettres de change. Cette opinion était généralement accréditée chez les auteurs français des deux derniers siècles (3). Elle est combattue par des auteurs modernes (4), qui soutiennent que les Juifs, frappés de proscrip-

(1) Dupuy de la Serra, chap. II, nos 3 et 4.

(2) V. Bravard-Veyrières, Manuel, n° 73 de l'édition belge.

(3) Savary, Le parfait négociant, p. 137; Montesquieu, Esprit des lois, livre XXI, chap. XX.

(4) Loaré, Esprit du Code de commerce, titre VIII, section 1<sup>re</sup>; Pardessus, Collection des lois maritimes, t. II, p. 112; Bravard-Veyrières, Manuel, n° 73.

tion à cette époque, n'auraient pu trouver personne pour se charger de telles commissions, lesquelles, au surplus, auraient constitué un mandat occulte plutôt que l'emploi d'une véritable lettre de change. Les mêmes auteurs sont d'avis que la lettre de change est née des besoins du commerce, de son développement et de ses progrès, et que son origine remonte aux foires qui, au moyen-âge s'établirent d'abord en Italie, et se propagèrent ensuite en France et dans les autres pays de l'Europe.

4. En admettant que la lettre de change soit née des besoins du commerce, il est probable qu'elle fut inventée par les Juifs. Une circonstance qui donne un haut degré de vraisemblance à cette opinion, c'est que la lettre de change, malgré sa grande utilité pour le commerce, fut vue d'abord de mauvais œil : on l'envisageait comme une opération déloyale. La déconsidération dont elle était frappée provenait, selon toutes probabilités, de ce que son origine était suspecte. Or, à cette époque, les Juifs étaient exécrés comme usuriers. A diverses reprises non-seulement leurs biens furent confisqués, mais eux-mêmes furent expulsés de la France comme ennemis de l'État (1).

§ 58. *Des personnes qui peuvent souscrire des lettres de change.*

2. En principe, toute personne capable ou incapable de contracter est également capable ou incapable de souscrire des lettres de change. Cette règle reçoit exception relativement aux personnes du sexe. Dans la crainte qu'elles ne souscrivent trop légèrement des actes qui entraînent la contrainte par corps et soumettent à une juridiction exceptionnelle, la loi statue que la signature sur lettres de change de filles ou veuves non commerçantes, ou de femmes mariées non marchandes publiques, ne vaut, à leur égard, que comme simple promesse, c'est-à-dire comme obligation civile ordinaire (art. 113 du Code de com.). En conséquence, nonobstant cette signature, les filles, veuves ou femmes mariées (non commerçantes) ne sont point contraignables par corps ni soumises à la

(1) V. dans ce sens, Dalloz, *Effets de commerce*, n° 2; Nouguier, t. 1, p. 36 et suiv. (2<sup>e</sup> édition).

juridiction des Tribunaux de commerce, à moins que, en ce qui concerne la compétence, l'écrit ne porte en même temps la signature d'autres personnes valablement obligées par lettres de change, auquel cas la juridiction consulaire a qualité pour statuer à l'égard de toutes (art. 636 et 637 du Code de com.).

2. Pour que des lettres de change souscrites par des femmes mariées non marchandes publiques vailent à leur égard comme simple promesse, il faut même qu'elles se soient obligées du consentement de leur mari ou avec l'autorisation de la justice. En effet, à défaut de cette condition, leur engagement serait nul, aux termes des art. 217 et 225 du Code Nap.

3. Lorsqu'une femme, sans être marchande publique, s'occupe habituellement des affaires du commerce de son mari et signe des lettres de change au nom de celui-ci et de son consentement exprès ou tacite, ces lettres sont valables, mais n'obligent que le mari, attendu que la femme agit en qualité de mandataire ou préposée (*institor*) (art. 220 du Code Nap., et art. 5 du Code de com.).

4. Lorsque des lettres de change sont tirées par le mari sur sa femme, ce fait implique autorisation suffisante pour accepter. Mais, si c'est la femme qui en tire sur son mari, l'acceptation du mari est insuffisante pour valider l'obligation de la femme. En effet, l'acceptation est un acte distinct de l'obligation primitive. Or le mari, en s'obligeant personnellement, ne peut priver sa femme du bénéfice d'une nullité qui lui est acquise (1).

5. Les lettres de change, même signées par une femme marchande publique, ne sont point obligatoires à son égard, si la cause est étrangère à son commerce, car la marchande publique ne peut s'obliger valablement que pour les actes relatifs à son négoce (art. 220 du Code Nap., et art. 5 du Code de com.).

6. Les lettres de change souscrites par des mineurs non commerçants sont nulles à leur égard, et ne valent même pas comme simple promesse. Seulement, les mineurs doivent restituer ce qu'ils ont reçu à cette occasion, jusqu'à concurrence de ce dont ils se sont enrichis (art. 114 du Code de com., et 1312 du Code N.).

(1) Argument de l'art. 225 du Code Nap. — *Contrà*, Persil, sur l'art. 44.

Lors même que les lettres de change souscrites par un mineur sont ratifiées après sa majorité, dans un écrit qui n'est pas fait dans la forme d'une lettre de change, le mineur n'est pas soumis à la contrainte par corps. Peu importe que la ratification opère généralement avec effet rétroactif. Ce principe n'est pas ici applicable, attendu qu'un mineur non commerçant ne peut se soumettre à la contrainte par corps (1).

Les mêmes règles sont applicables par analogie aux interdits, ainsi qu'aux personnes pourvues d'un conseil judiciaire qui ont signé des lettres de change sans l'assistance de ce conseil (2).

§ 59. *Formes et conditions de la lettre de change. — Généralités.*

1. En principe, c'est la loi du lieu où un acte se fait qui en détermine la forme et les effets : *locus regit actum*, tandis que l'exécution est régie par la loi du lieu où elle se poursuit. Ces règles sont applicables à la lettre de change. Ainsi, si une lettre est tirée de Londres sur Bruxelles, elle sera régie par la loi anglaise, en ce qui concerne sa forme extérieure et ses effets; mais le protêt, à défaut d'acceptation ou de paiement, et les actions qui en sont la suite, seront régis par la loi belge, du moins relativement aux poursuites exercées en Belgique (3).

2. La lettre de change, à raison des privilèges dont elle jouit, est assujettie à des formalités rigoureuses, dont l'omission lui fait généralement perdre son caractère en la ramenant à l'état d'obligation ordinaire. Ces formalités sont déterminées dans l'art. 110 du Code de commerce, ainsi conçu : " La lettre de change est " tirée d'un lieu sur un autre. Elle est datée. — Elle énonce : la " somme à payer; l'époque et le lieu où le paiement doit s'effec- " tuer; la valeur fournie en espèces, en marchandises, en compte, " ou de toute autre manière; elle est à l'ordre d'un tiers ou à

(1) Cass. de Fr., 8 novembre 1839 (60, I, 164).

(2) Argument des articles 499 et 513 du Code Nap. V. Alauzet, n° 808; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. III, p. 150, note 3; Cass. de Fr., 1<sup>er</sup> août 1860 (60, I, 929).

(3) Bruxelles, 4 février 1815 et 27 juillet 1827; Cass. de Fr., 18 août 1856 (57, I, 586); Pardessus, n° 1485; Massé, t. I, n° 589 (3<sup>e</sup> édition); Bravard-Veyrières et Demangeat, t. III, p. 52.

„ l'ordre du tireur lui-même; si elle est par 1<sup>re</sup>, 2<sup>e</sup>, 3<sup>e</sup>, 4<sup>e</sup>, etc., elle  
 „ l'exprime. „

§ 60. *Remise d'un lieu sur un autre.*

1. La première condition requise pour une lettre de change, c'est qu'elle soit tirée d'un lieu sur un autre, c'est-à-dire qu'elle soit payable dans une localité distincte de celle où elle est souscrite (art. 110). Cette condition, sous l'empire de la loi actuellement en vigueur, tient à l'essence de la lettre de change, laquelle doit contenir une remise de place en place (art. 632 du Code de com.). Mais elle n'est guère rationnelle en théorie, attendu que les lettres de change font en quelque sorte l'office de monnaie, et que c'est en restreindre l'utilité que de ne pas permettre d'en tirer sur une personne habitant la même localité que le souscripteur. Aussi, cette condition n'est plus exigée en Allemagne (1).

2. Comme la loi n'indique pas la distance qui doit exister entre le lieu d'où la lettre est tirée et celui où elle est payable, les Tribunaux sont investis d'un pouvoir discrétionnaire pour décider quand il y a remise de place en place. En général, il suffira que la lettre soit tirée d'une commune sur une autre commune. Mais cette règle peut souffrir des exceptions dans le cas où il n'y a qu'une distance insignifiante entre le domicile du tireur et celui du tiré. C'est ainsi que la Cour d'appel de Bruxelles, par arrêt du 15 mai 1841, a décidé qu'il n'y a pas remise de place en place quand un effet de commerce est tiré d'Ixelles sur Bruxelles (2).

3. Nonobstant l'art. 632 du Code de commerce, qui, en parlant des lettres de change, les qualifie de remises de place en place, la lettre de change ne doit pas nécessairement être tirée d'une place de commerce (ville où il y a une Bourse) sur une autre place. L'art. 110, qui règle en détail les formes de la lettre de change, se borne à dire qu'elle est tirée d'un lieu sur un autre. Ce point a été formellement reconnu lors de la discussion de l'art. 110 au

(1) V. Bravard-Veyrières et Demangeat, t. III, p. 9, note 1.

(2) Pasierisic, année 1842, II, 343. — On sait qu'Ixelles n'est qu'un faubourg de la capitale.

Conseil d'État (1), et il est aujourd'hui constant en doctrine et en jurisprudence.

4. La circonstance que le tireur et le tiré habitent la même localité ne forme pas obstacle à l'existence d'une véritable lettre de change, si le titre est payable dans un autre lieu (2). Réciproquement, il n'y aurait pas remise de place en place si, le tireur et le tiré habitant des localités différentes, la lettre était payable au lieu même d'où elle a été tirée (3). Toutefois, si le titre a été créé payable au domicile du tiré distinct de celui du tireur, il y aura véritable lettre de change, encore que le tiré l'accepte *pour payer au domicile du tireur*. En effet, il y a eu originairement remise de place en place, puisque la lettre a été tirée d'un lieu sur un autre. Or, la convention intervenue entre le tiré et le porteur ne peut nuire aux autres intéressés, ni avoir pour résultat d'annuler un acte fait conformément au prescrit de la loi (4).

5. Lorsqu'une lettre de change est à l'ordre du tireur lui-même, l'endossement est ordinairement nécessaire pour la compléter : car c'est seulement alors qu'il y aura contrat de change, ou obligation de payer une somme dans un lieu en échange d'une valeur reçue dans un autre lieu (5). En conséquence, si le tireur endosse la lettre au lieu même où elle est payable, il n'y a point remise de place en place ni, par suite, véritable lettre de change, en l'absence d'un échange de valeurs dans des localités différentes (6).

#### § 61. *Date des lettres de change.*

1. La lettre de change doit être datée, c'est-à-dire énoncer les jour, mois et an où elle est souscrite (art. 110 du Code de com.).

(1) Loaré, *Législation civile, etc.*, t. XI, p. 266 de l'édition belge.

(2) Loaré, *Législation civile, etc.*, t. XI, p. 266; Dalloz, n° 119; Nouguier, t. I, p. 166 (2<sup>e</sup> édition); Bravard-Veyrières et Demangeat, t. III, p. 54.

(3) Bruxelles, 21 juillet 1819.

(4) Pardessus, n° 532; Dalloz, n° 52; Alàuzet, n° 780; Bédarride, *De la lettre de change, etc.*, n° 54.

(5) Bruxelles, 12 octobre 1815 et 26 décembre 1816.

(6) V. Dalloz, *Effets de commerce*, n° 54 à 56. — *Contrà*, Gaud, 5 juillet 1844 (44, II, 209).

La date est utile, soit pour vérifier la capacité du tireur, soit pour fixer l'échéance dans certains cas, comme si la lettre est payable à un certain nombre de jours ou de mois de date (V. art. 129 du Code de com.). Rigoureusement, l'indication du lieu d'où la lettre de change est tirée ne fait pas partie de la date (1). Cependant cette indication est nécessaire, afin de fournir la preuve que la lettre a été tirée d'un lieu sur un autre, condition essentielle à son existence. Le défaut de date, s'il forme obstacle à ce que le jour de l'échéance puisse être connu, fait réputer la lettre simple promesse. Mais si, dans un cas particulier, le défaut de date n'occasionne absolument aucun préjudice, il serait bien rigoureux d'admettre une nullité non prononcée expressément par la loi et qui, dans l'hypothèse indiquée, n'a pas de fondement rationnel. Toutefois, la plupart des auteurs sont d'avis que la date est toujours une condition essentielle de la validité des lettres de change et que, par suite, son omission les fait dégénérer en simple promesse (2).

2. La lettre de change, étant un acte sous seing privé, ne fait pas foi de sa date jusqu'à inscription de faux. On en présume la vérité, mais l'antidate peut être établie par tous moyens de droit.

Il est généralement reconnu que l'article 1328 du Code Nap., aux termes duquel les actes sous seing-privé ne font foi de leur date vis-à-vis des tiers que du jour de l'enregistrement, du jour de la mort de l'un des signataires ou du jour où leur substance a été constatée dans des actes dressés par des officiers publics, tels que procès-verbaux de scellé ou d'inventaire, n'est pas applicable aux lettres de change ni aux billets à ordre (3).

### § 62. *Énonciation de la somme à payer.*

1. La lettre de change doit énoncer la somme à payer (art. 110 du Code de com.). C'est là une condition de forme nécessaire à la

(1) *Contrà*, Bédarride, n° 59.

(2) Nougier, n° 19; Dalloz, n° 62; Bédarride, n° 60; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. III, p. 68 et suiv.

(3) Bruxelles, 16 janvier 1850; Dalloz, *Effets de commerce*, nos 64 et 65; Massé, t. IV, n° 2429 (2<sup>e</sup> édition).

validité de l'acte considéré comme lettre de change. Il serait donc nul comme tel, si l'écrit portait simplement : Payez, à l'ordre de Paul, *la somme que vous me devez* (1).

La somme peut être exprimée en chiffres, mais il est prudent de l'écrire en toutes lettres, afin de rendre les falsifications plus difficiles. Dans l'usage, elle est ordinairement énoncée en chiffres à la tête de l'acte, et en toutes lettres dans le corps de l'écrit. Si, dans un cas particulier, il y avait une différence entre les deux énonciations, comme celle qui figure dans le corps de l'acte est la plus importante, elle devrait l'emporter sur l'autre, à moins qu'il ne fût prouvé de quel côté est l'erreur (2).

2. Il résulte de l'art. 110 du Code de commerce que l'objet de l'obligation contractée par lettre de change ne peut être qu'une somme d'argent (3). Mais la valeur fournie en guise de prix peut consister dans d'autres choses. Il n'est pas indispensable que la monnaie dans laquelle la lettre est stipulée payable ait cours au lieu du paiement, car la convention fait la loi des parties (4). Mais, à défaut de convention contraire, on appliquerait par analogie aux lettres de change la disposition de l'art. 1895 du Code Nap., portant : « L'obligation qui résulte d'un prêt en argent n'est toujours » que de la somme numérique énoncée au contrat. — S'il y a eu » augmentation ou diminution d'espèces avant l'époque du paiement, le débiteur doit rendre la somme numérique prêtée, et ne » doit rendre que cette somme, dans les espèces ayant cours au » moment du paiement. »

### § 63. *Mention du nom de celui qui doit payer.*

1. La lettre de change doit énoncer le nom de celui qui doit payer (du tiré) (art. 110 du Code de com.). Le tiré doit être une personne autre que le tireur ou souscripteur, sinon il n'y aurait pas lettre de change, mais seulement *billet à ordre*, lequel prend

(1) Bravard-Veyrières et Demangeat, t. III, p. 55, en note.

(2) Bédarride, n° 75.

(3) L'art. 110 porte : « Elle énonce la somme à payer. »

(4) Argument de l'art. 145 du Code de com. ; Pardessus, n° 320.



le nom de *billet à domicile* quand il est payable dans un lieu distinct de celui où il a été souscrit. Pardessus (1) enseigne que celui qui a plusieurs maisons de commerce dans différentes villes peut tirer des lettres de change d'une maison sur l'autre. Cette doctrine paraît incontestable au cas où chaque maison constitue une individualité distincte, c'est-à-dire si les personnes qui y sont intéressées ne sont pas absolument les mêmes. Dans le cas contraire, elle souffrirait des difficultés, parce que le tireur et le tiré se confondraient dans une seule personne.

2. Celui qui s'est obligé à fournir des lettres de change ne remplirait pas sa promesse en offrant des billets à ordre, fussent-ils à domicile. Le créancier a intérêt à avoir deux débiteurs au lieu d'un seul, et il est trompé dans son attente, si l'on remplace des lettres de change par des billets à ordre. D'ailleurs, depuis la loi de 1859, la contrainte par corps peut être exercée en garantie des obligations résultant de lettres de change, et non pour assurer le paiement des billets à domicile. Sous ce rapport, l'intérêt du créancier à s'opposer à la substitution prémentionnée est encore incontestable (2).

#### § 64. Indication de l'époque et du lieu du paiement.

1. La lettre de change doit indiquer l'époque et le lieu où le paiement doit s'effectuer (art. 110 du Code de com.). L'époque peut être fixée de différentes manières (V. art. 129 et suiv. du Code de com.), mais elle ne peut être complètement indéterminée : car les formalités prescrites pour constater le défaut de paiement doivent être remplies à jour fixe, le lendemain de l'échéance (art. 162 du Code de com.), et cela serait impossible si ce jour n'était connu d'une manière certaine (3). Il résulte de là qu'on ne peut tirer une lettre de change sous condition suspensive, ni avec un terme incertain, tel que celui de la mort d'une personne : il n'y aurait alors qu'une obligation ordinaire (4).

(1) Cours de droit commercial, n° 333.

(2) V. *infra*, livre IV, titre IV.

(3) Gand, 20 juin 1851 (51, II, 358).

(4) Pothier, n° 32; Dalloz, n° 76; Bédarride, n° 78; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. III, p. 67; Toulouse, 6 janvier 1837; Riom, 1<sup>er</sup> juin 1846 (47, II, 7).

2. Une lettre de change est irrégulière si elle n'indique pas l'époque du paiement, et l'irrégularité ne serait pas même couverte par une indication faite dans l'acceptation du tiré. En effet, l'acceptation est étrangère au tireur et aux endosseurs. On ne peut l'invoquer contre eux pour faire produire les effets d'une lettre de change à un titre qui n'avait pas ce caractère au moment où il est sorti de leurs mains (1).

3. Une lettre de change peut être payable dans une localité distincte de celle où le tiré est domicilié. Dans ce cas, si le lieu du paiement n'a pas été indiqué d'une manière précise dans la lettre (telle rue, tel numéro), il doit l'être par le tiré, au moment de l'acceptation (V. art. 111 et 123 du Code de com.).

#### § 65. Énonciation de la valeur fournie.

1. Le contrat de change, dont la lettre n'est qu'un mode d'exécution, est essentiellement à titre onéreux. Le preneur du titre, ou une autre personne en son nom, doit donc en fournir la contre-valeur. Par dérogation à l'art. 1132 du Code Napoléon, suivant lequel la convention n'est pas moins valable quoique la cause n'en soit pas exprimée, la lettre de change doit énoncer que la valeur en a été fournie, et même faire connaître en quoi consiste cette valeur, par exemple en disant : *valeur en espèces, en marchandises, en compte, etc.* (art. 110 du Code de com.). L'ordonnance de 1673 contenait une disposition analogue, et voici comment Pothier cherche à la justifier.

« C'est un droit nouveau, établi par l'ordonnance pour empêcher  
 « les fraudes des banqueroutiers, qui, ayant des lettres de change  
 « qui portaient simplement *valeur reçue*, et dont ils n'avaient fourni  
 « d'autre valeur que leur billet, passaient des ordres la veille de  
 « leur banqueroute, à des personnes supposées pour les recevoir  
 « sous leurs noms, et faisaient perdre la valeur à ceux qui avaient  
 « fourni ces lettres. Pour obvier à ces fraudes, l'ordonnance veut  
 « que la lettre de change fasse mention en quoi la valeur a été  
 « fournie (2). »

(1) Dalloz, n° 75; Bédarride, n° 79. — *Contrat*, Alauzet, n° 784; Paris, 14 mai 1829.

(2) Pothier, *Du contrat de change*, n° 34.

Peut-être saisissons-nous mal la pensée de Pothier, mais son explication ne nous paraît guère satisfaisante. En supposant, dans l'exemple qu'il donne, que la lettre, au lieu de dire *valeur reçue*, porte valeur *reçue en un billet de change* ou *valeur en compte*, nous ne voyons pas comment le tireur serait moins victime d'une négociation faite la veille d'une banqueroute. Il devra toujours faire provision au tiré ou payer le porteur, sauf à se présenter ensuite dans la faillite pour recevoir un dividende. Or, ce droit lui appartenait déjà au temps de Pothier, en vertu du billet reçu pour prix de la lettre (1). A notre avis, l'exception faite par l'art. 110 du Code de com. à la règle de l'art. 1132 du Code Napoléon n'a aucun fondement rationnel, et elle ne peut que nuire à la sécurité du commerce des lettres de change. Si on les considère comme faisant l'office de monnaie, les tiers ne devraient pas avoir à s'inquiéter du point de savoir en quoi consiste la valeur fournie : un tel débat ne concerne que les rapports du tireur avec le preneur. Aussi la loi allemande de 1848, qui règle tout ce qui concerne les lettres de change, n'exige plus l'indication de l'espèce de valeur fournie (2).

2. L'expression *valeur en compte* est très-usitée : elle indique que le tireur portera au débit du preneur l'import de la lettre, dont il sera tenu compte lors du règlement ultérieur des droits des parties. A l'échéance, si le porteur, non payé par le tiré, remplit les formalités prescrites pour conserver son recours contre les endosseurs et le tireur qui a fait provision (V. art. 162 et suiv. du Code de com.), le tireur ne pourra lui refuser paiement sous prétexte qu'il ne doit rien. Il doit commencer par acquitter la lettre, sauf à demander ensuite le règlement du compte. Sa signature l'oblige provisoirement, d'après l'intention présumée des parties : car une doctrine contraire nuirait à la libre circulation des lettres de change (3).

(1) MM. Bravard-Veyrières et Demangeat, t. III, p. 56, critiquent aussi l'explication de Pothier, mais en l'interprétant dans un autre sens.

(2) Brauer, dans son commentaire sur le § 4 de la loi allemande. V. Bravard-Veyrières et Demangeat, t. III, p. 56, en note.

(3) Bruxelles, 24 janvier 1818, 21 janvier 1832, 8 mai 1833 et 28 avril 1849 (50, II, 291); Liège, 27 décembre 1848 (50, II, 354), et 14 juillet 1854 (54, II, 375); Alauzet, n° 786.

3. Une lettre de change ne serait pas valable, si elle portait simplement : *valeur reçue*, ou *valeur reçue à ma satisfaction*; car ces expressions ne font pas connaître la nature de la valeur fournie, ce qui est indispensable, aux termes de l'art. 110 (1). A plus forte raison, devrait-on considérer comme insuffisantes ces énonciations : *valeur entendue*, ou *valeur entre nous*. Mais l'expression *valeur en bons offices* est satisfaisante, attendu que des services rendus peuvent avoir un prix appréciable en argent et devenir la cause d'une obligation par lettre de change (2). Il en est de même de l'énonciation *valeur en moi-même*, usitée au cas où la lettre est à l'ordre du tireur. Elle indique que le tireur se considère comme créancier du tiré, et qu'il imputera sur sa créance l'import de la lettre. Enfin, l'expression *valeur reçue comptant* est synonyme de *valeur reçue en espèces* et, par suite, satisfait au vœu de la loi (3).

4. Le défaut d'énonciation de la valeur fournie fait dégénérer le titre en simple promesse, et rend inapplicables les dispositions des art. 636 et 637 du Code de commerce relatives à la compétence des Tribunaux consulaires en matière de lettres de change (4). Mais, en supposant que la cause énoncée soit fautive, la lettre de change sera néanmoins valable, si l'on établit l'existence d'une autre cause; par exemple, si la lettre porte *valeur reçue en argent*, tandis qu'elle a été fournie en *marchandises*. En effet, dans cette hypothèse, la lettre est régulière en la forme, puisqu'on y trouve l'énonciation d'une cause; et, d'un autre côté, la cause véritable tient lieu de celle faussement exprimée dans l'acte (5).

5. Une lettre de change dont la cause est illicite n'est point valable : car, aux termes de l'art. 1131 du Code Napoléon, l'obligation sans cause, ou sur une fautive cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet. La nullité peut même être opposée aux tiers qui ont connu l'illégitimité de la cause (Daloz, n° 99).

(1) Gand, 4 juin 1838; Daloz, v° Compétence commerciale, n° 206; Rennes, 10 mai 1844; Metz, 18 janvier 1833.

(2) Pardessus, n° 340; Daloz, Effets de commerce, n° 92.

(3) Daloz, n° 93; Pothier, Du contrat de change, n° 9; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. III, p. 60.

(4) Bruxelles, 19 janvier 1832 (1853, II, 277).

(5) Liège, 23 novembre 1861 (65, II, 91); Cass. de Fr., 19 juin 1832; Loaré, Esprit du Code de commerce, sur l'art. 112; Alauzet, n° 785; Bédarride, n° 92.

## § 66. De l'ordre prescrit dans les lettres de change.

1. La lettre de change doit être à ordre : c'est-à-dire que le preneur doit avoir le droit de la transférer par *endossement*, par une simple déclaration inscrite au dos du titre (1). Ordinairement, elle est à l'ordre de celui qui en fournit la valeur, ou à l'ordre d'un tiers désigné par lui; mais elle peut être aussi à l'ordre du tireur lui-même (art. 110 du Code de com.). Dans le dernier cas, il n'y aura généralement contrat de change qu'après l'endossement, parce que c'est seulement alors qu'il y aura échange de valeurs dans des localités différentes. Il résulte néanmoins de l'art. 110 que, dans certaines hypothèses, l'écrit peut déjà valoir comme lettre de change avant l'endossement. Supposons un commerçant de Gand créancier d'un commerçant de Bruxelles pour prix de marchandises livrées et payables à Gand. Le créancier tire, à son ordre, une lettre de change sur son débiteur, valeur en marchandises ou pour solde de compte. La traite est acceptée par le tiré. Comment soutenir, en présence de l'art. 110, que l'accepteur ne sera pas obligé par lettre de change? Il y a un écrit revêtu de toutes les formes prescrites par la loi, et en même temps remise de place en place, puisque c'est en échange d'une valeur reçue à Gand que le tiré s'oblige à payer une certaine somme à Bruxelles. On nie cette conséquence, en prétendant qu'une véritable lettre de change suppose trois personnes : le tireur, le tiré et le preneur ou donneur de valeur. Mais quand la loi dit expressément que la lettre peut être à l'ordre du tireur, ce soutien nous paraît arbitraire. On ne voit pas pourquoi le contrat de change ne pourrait se former entre le tireur et le tiré, tout aussi bien qu'entre le tireur et le donneur de valeur (2). Néanmoins, la doctrine et la jurisprudence sont généralement contraires à notre opinion (3).

2. Des auteurs enseignent qu'il n'est pas de l'essence d'une let-

(1) Relativement à l'endossement, voir *infra*, section II.

(2) Cass. de Fr., 28 février 1810, arrêt rendu sur les conclusions conformes de M. Daniels.

(3) Bruxelles, 1<sup>er</sup> janvier et 1<sup>er</sup> décembre 1826; Dalloz, n° 109 et 110; Alauzet, n° 790; Bédarride, n° 36 et suiv.

tre de change qu'elle soit à ordre, et il est certain que cette lettre a été longtemps en usage avant que l'endossement fût connu. Mais aujourd'hui, en présence de l'art. 110 disant d'une manière formelle : « Elle est à l'ordre d'un tiers ou à l'ordre du tireur lui-même », cette doctrine n'est plus admissible. D'ailleurs, une lettre de change sans ordre ne serait pas d'une grande utilité pour le commerce, parce qu'elle ne pourrait circuler librement. En conséquence, elle ne doit pas jouir des privilèges créés dans le but unique de favoriser les transactions commerciales. Toutefois, les mots à *ordre* ne sont pas sacramentels : ils peuvent être remplacés par des équivalents, comme si l'on a dit : *payez à un tel ou à sa disposition; à un tel ou à ses ayant-droit; à un tel ou au porteur légitime* (1). Mais dire : *payez à un tel ou en sa faveur*, c'est répéter deux fois la même idée et ne pas énoncer un ordre (2).

§ 67. *Mention du nombre d'exemplaires.*

1. Une lettre de change peut être tirée à plusieurs exemplaires. Par là on en facilite la circulation, un exemplaire pouvant être négocié pendant qu'un autre est envoyé à l'acceptation. Par là aussi il est plus facile de s'en procurer le paiement au cas où l'un des exemplaires viendrait à se perdre, puisqu'on peut alors le réclamer sur la présentation d'un autre exemplaire (art. 147 à 152 du Code de com.).

2. Chaque exemplaire doit énoncer le quantième il est, afin que le tiré ne soit pas exposé à être induit en erreur par la fausse opinion qu'il s'agit de plusieurs lettres différentes. C'est à cela que l'art. 110 fait allusion en disant : si la lettre est par 1<sup>re</sup>, 2<sup>e</sup>, 3<sup>e</sup>, 4<sup>e</sup>, etc., elle l'exprime.

3. Indépendamment de ce qu'il peut y avoir plusieurs originaux ou exemplaires de la même lettre, il est encore d'usage d'en délivrer quelquefois des copies. Les tiers auxquels une copie est négociée doivent avoir soin de s'assurer que l'endosseur est encore nanti de l'original, en prenant les précautions nécessaires pour qu'il leur

(1) Pardessus, n° 539; Dalloz, n° 107.

(2) Douai, 24 octobre 1809.

soit remis. A défaut de le faire, ils pourraient être victimes d'une seconde négociation faite au mépris de celle qui leur a été consentie (1).

§ 68. *De la signature du tireur et de quelques autres formalités accessoires.*

1. La lettre de change, comme acte sous seing-privé, doit être signée par le tireur, mais il n'est pas nécessaire qu'elle soit écrite en entier de sa main. On ne peut appliquer aux lettres de change la disposition de l'art. 1326 du Code Nap., portant : " Le billet ou la " promesse sous seing-privé par lequel une seule partie s'engage " envers l'autre à lui payer une somme d'argent ou une chose appréciable (2), doit être écrit en entier de la main de celui qui le " souscrit, ou du moins il faut qu'outre sa signature il ait écrit de " sa main un bon ou approuvé portant en toutes lettres la somme " ou la quantité de la chose; excepté dans le cas où l'acte émane de " marchands, artisans, laboureurs, vigneron, gens de journée et " de service. " Cette disposition, disons-nous, n'est pas de rigueur dans les lettres de change. En effet, l'art. 110 du Code de commerce énumère en détail les formalités auxquelles ces lettres sont assujetties, et il ne mentionne point celle dont il s'agit. Or, il serait arbitraire d'augmenter la sévérité de la loi, en y ajoutant une formalité dont elle ne parle pas (3). A notre avis, cette décision est applicable, même au cas où une lettre de change ne vaudrait que comme simple promesse à cause de l'incapacité du souscripteur. L'art. 113 du Code de commerce n'a eu en vue que les effets de l'acte, sans se préoccuper de la forme, lorsqu'il a dit : " La signature des femmes et des filles non négociantes ou marchandes

(1) Relativement à plusieurs difficultés auxquelles les copies de lettres de change peuvent donner lieu, voir Dalloz, Effets de commerce, n° 115.

(2) *Chose appréciable* désigne ici une quantité de choses fongibles, c'est-à-dire de choses dont la valeur se détermine ordinairement au nombre, au poids ou à la mesure, comme du grain, du vin et autres denrées.

(3) Bruxelles, 5 février 1849 (1849, II, 310); Pardessus, n° 330; Merlin, Répertoire, v° Billets à ordre, § 1, art. 3; Massé, t. IV, n° 2401; Bédarride, n° 44; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. III, p. 74 et suiv. — *Contrà*, Nouguier, t. I, n° 72; Dalloz, n° 40.

« publiques ne vaut, à leur égard, que comme simple promesse. » La loi suppose ici des lettres de change rédigées dans la forme prescrite par l'art. 110; et, dans cette supposition, la signature (indépendamment de toute autre condition) vaut comme simple promesse (1).

2. Lorsque le tireur ne sait ou ne peut signer, la lettre ne peut être faite que par acte notarié. Dans le principe, on a douté de la validité d'une lettre de change faite par acte public. Mais aujourd'hui, la jurisprudence et la doctrine s'accordent pour la proclamer, la loi ne contenant aucune prohibition à cet égard. Du reste, l'admission de l'opinion contraire nuirait aux intérêts du commerce en privant ceux qui ne savent signer de la faculté de souscrire des lettres de change (2). Lorsqu'une lettre de change est faite par acte notarié, l'enregistrement doit avoir lieu dans le délai ordinaire prescrit pour les actes de cette nature. Le notaire négligent ne pourrait s'excuser, sous prétexte que les lettres de change ne sont soumises à la formalité de l'enregistrement que lors du protêt (3) : cette règle n'a été établie qu'en vue des lettres de change ordinaires, c'est-à-dire par acte sous seing-privé (4).

3. La lettre de change doit être écrite sur papier timbré, sous peine d'amende (5). Le taux de l'amende est du vingtième de la somme exprimée dans un effet, sans que le minimum puisse être inférieur à cinq francs (6). Aux termes des art. 10 et 11 de la loi du 21 mars 1839, cette amende était encourue seulement par le souscripteur et par l'accepteur d'une lettre de change ou, à défaut d'accepteur, par le premier endosseur, en ce qui concernait les lettres souscrites en Belgique. Relativement aux billets à ordre souscrits dans le pays, l'amende n'était due que par le premier endosseur. En ce qui concernait les lettres de change ou les billets

(1) Bruxelles, 11 janvier 1808; Riom, 23 janvier 1829; Massé, t. IV, n° 2402. — *Contrà*, Alauzet, n° 782; Cass. de Fr., 26 mai 1823.

(2) Pardessus, n° 330; Cass. de Fr., 30 juillet 1828.

(3) Art. 69, § 2, de la loi du 22 frimaire an VII.

(4) Bédarride, n° 47. — *Contrà*, Bravard-Veyrières et Demangeat, t. III, p. 97.

(5) Le prix des timbres destinés aux effets de commerce est proportionnel à la valeur de ces effets. V. art. 1 de la loi du 20 juillet 1848.

(6) Art. 12 de la loi du 21 mars 1839.



à ordre venant de l'étranger, s'ils étaient acceptés ou négociés en Belgique avant d'avoir été soumis au timbre ou au visa pour timbre, l'amende du vingtième du montant de l'effet était encourue seulement par l'accepteur et le premier endosseur résidant en Belgique.

La loi du 20 juillet 1848 a modifié ces dispositions de la manière suivante :

Art. 3. — " L'amende prononcée par les art. 10 et 11 de la loi du 21 mars 1839, sera encourue individuellement, et sans recours, par tous ceux qui, à quelque titre que ce soit, auront apposé leur signature sur des effets négociables, billets à ordre, mandats à terme et de place en place, non revêtus du timbre prescrit.

" La même amende sera encourue par tout agent de change ou courtier qui aura prêté son ministère à des négociations relatives aux dits effets, billets et mandats. "

Art. 5. " Lorsque des effets négociables, billets à ordre, mandats à terme et de place en place non revêtus du timbre prescrit, et souscrits ou endossés en Belgique par un habitant du royaume, auront été datés d'un lieu situé en pays étranger, l'auteur de cette supposition de lieu sera puni d'une amende égale au dixième de la somme exprimée dans l'effet, billet ou mandat, sans qu'elle puisse être inférieure à trois cents francs. — La poursuite sera exercée comme en matière correctionnelle. "

L'art. 3, en disant que l'amende est encourue *sans recours*, fait allusion à la solidarité qui pèse sur tous les délinquants (1). L'un des condamnés peut être poursuivi en paiement de toutes les amendes prononcées contre les divers signataires, et celui qui a payé pour tous n'a aucun recours contre les autres, à la différence de ce qui avait lieu sous l'empire de la loi du 21 mars 1839 (art. 12). Par cette grande sévérité, le législateur a voulu rendre plus rares les contraventions aux lois fiscales sur le timbre.

La loi belge du 14 août 1857, dans le but de dispenser les intéressés de l'obligation de faire viser pour timbre les effets de

(1) Art. 9 et 12 de la loi du 21 mars 1839.

commerce souscrits en pays étranger, et acceptés, endossés, garantis ou acquittés en Belgique, a créé un timbre adhésif, dont l'emploi peut remplacer celui du visa prémentionné (1).

4. Indépendamment des énonciations prescrites par l'art. 110 du Code de commerce, la lettre de change peut encore en contenir d'autres purement facultatives; par exemple, l'indication d'une autre personne pour payer à défaut du tiré (un *besoin* ou un *recommandataire*), ou la clause *retour sans frais*, dont l'objet est de dispenser le porteur, au cas où la lettre ne serait pas payée à l'échéance, de faire signifier un protêt et d'exercer les poursuites

(1) Voici les dispositions principales de cette loi se rapportant à notre matière :

Art. 1<sup>er</sup>. — Il est institué, sous la dénomination de *timbre adhésif*, un papier timbré dont il peut être fait emploi par le premier signataire, en ce royaume, d'un effet négociable ou de commerce créé en pays étranger.

Art. 2. — Le timbre adhésif est collé sur le recto ou sur la première partie non écrite du verso de l'effet.

Le signataire de l'acceptation, de l'aval, de l'endossement ou de l'acquit, pour lequel le timbre est employé, annule celui-ci en y inscrivant la date de l'apposition et sa signature.

En cas d'inobservation de l'une de ces dispositions, l'emploi du timbre est réputé non avenu.

Art. 3. — Tout endossement, acceptation, aval ou acquit, s'il est placé sur un effet non revêtu du timbre, indique le lieu et la date de sa souscription.

A défaut de cette indication, le signataire de l'acte est censé l'avoir souscrit dans le royaume.

Art. 6. — Il est interdit à toute personne, à toutes sociétés, à tous établissements publics, d'encaisser ou de faire encaisser pour leur compte ou pour le compte d'autrui, même sans leur acquit, des effets de commerce non timbrés, non visés pour timbre, ou non revêtus de timbre adhésif conformément à la présente loi, sous peine d'une amende du vingtième du montant des effets encaissés, sans que cette pénalité puisse être inférieure à 5 francs.

Art. 7. — Les lettres de change tirées par seconde, troisième ou quatrième, peuvent être écrites sur papier non timbré, à la condition que la première timbrée, visée pour timbre, ou pourvue d'un timbre adhésif, soit jointe à celle qui est mise en circulation et destinée à recevoir les endossements, acceptations, avals ou acquits.

Art. 8. — Le droit de timbre fixé par l'art. 1<sup>er</sup> de la loi du 20 juillet 1848 est réduit de moitié, sans fraction, pour les effets de commerce qui, créés et payables à l'étranger, reçoivent une ou plusieurs signatures en Belgique (Voir aussi l'arrêté royal du 18 août 1857, qui a réglé le type du timbre adhésif. Cet arrêté distingue deux séries de timbres : l'une comprenant les effets payables en Belgique, et l'autre les effets payables en pays étranger).

ordinairement de rigueur pour conserver son recours contre ses garants (1).

5. Enfin, lorsqu'on tire une lettre de change sur une personne, il convient de lui en donner avis par lettre missive, afin d'éviter les surprises et les faux. Cet avis est souvent rappelé en bas du corps de la lettre. Quelquefois cependant, la lettre donne au tiré le mandat de payer *sans autre avis*.

§ 69. *De la nullité résultant de l'omission des formes prescrites.*

1. En général, les formalités prescrites par l'art. 110 du Code de commerce tiennent à l'essence de la lettre de change. C'est pourquoi, à défaut de ces formalités, un écrit ne peut valoir comme lettre de change, encore que la nullité ne soit pas prononcée expressément par la loi. Suivant les circonstances, il dégénérera en simple promesse, ou sera considéré comme billet à ordre s'il réunit les conditions prescrites pour ces sortes d'effets (2).

2. La nullité est absolue : elle peut être invoquée par toutes personnes qui y ont intérêt, et même contre les tiers. Le motif en est que chacun est censé connaître la loi, et que la nullité peut se découvrir à la seule inspection du titre. On n'est donc point recevable à soutenir qu'on ne l'a pas connue.

§ 70. *Des suppositions de noms, de qualités, de domicile et de lieux.*

1. Comme les lettres de change jouissent de privilèges importants, au nombre desquels figure la contrainte par corps, les créanciers en général, et les usuriers en particulier, préfèrent des titres de cette nature à tous autres. C'est pourquoi si, dans un cas particulier, l'une des conditions requises pour l'existence d'une véritable lettre de change fait défaut, on cherche souvent à éluder la loi par des simulations mensongères. Dans le but de déjouer les fraudes de ce genre, l'art. 112 du Code de commerce statue : " Sont

(1) V. art. 162 et 165 du Code de com. En France, d'après la loi du 9 juin 1850 sur le timbre, la clause du retour sans frais est nulle, si l'effet n'est pas écrit sur papier timbré. V. Bravard-Veyrières et Demangeat, t. III, p. 78 et suiv.

(2) Bruxelles, 20 janvier 1850.

« réputées simples promesses toutes lettres de change contenant  
 « supposition soit de nom, soit de qualité, soit de domicile, soit des  
 « lieux d'où elles sont tirées ou dans lesquels elles sont payables. »

2. La supposition de *nom* peut être relative au tireur, au tiré, ou au preneur de la lettre. Elle existe, soit lorsque le tireur signe d'un nom imaginaire ou du nom d'un tiers dont il usurpe la signature, soit lorsque la lettre indique un tiré qui n'existe point, soit lorsque le preneur est supposé et que la lettre est négociée sous son faux nom. La supposition de nom peut, selon les circonstances, constituer le crime de faux en écritures de commerce (V. art. 147 du Code pénal).

3. Il y a *supposition de lieu* lorsqu'on feint que la lettre est tirée d'un lieu autre que celui où elle est réellement souscrite, ou qu'elle est payable dans un lieu différent de celui d'où elle a été tirée, tandis qu'en réalité elle doit être acquittée dans ce lieu. On a souvent recours à des suppositions de ce genre pour donner la figure d'une lettre de change à une opération qui ne contient pas remise de place en place.

4. La *supposition de domicile* se confond avec la supposition de lieu : car elle intervient le plus souvent, comme celle-ci, pour feindre des remises prétendues.

5. La *supposition de qualité* a pour but d'induire les tiers en erreur par l'usurpation d'un titre de nature à leur inspirer confiance; par exemple, si deux individus portent le même nom, et que l'un s'attribue la qualité ou profession de l'autre pour obtenir plus facilement du crédit. La supposition de qualité peut, selon les circonstances, constituer le délit d'escroquerie (V. art. 405 du Code pénal).

6. Les écrits contenant l'une des suppositions mentionnées dans l'art. 112 sont réputés simples promesses, lors même que, dans un cas particulier, toutes les conditions prescrites pour l'existence de véritables lettres de change se trouveraient réunies. La loi ne distingue point : elle a voulu punir la fraude dans tous les cas (1).

(1) Loaré, *Esprit du Code de commerce*, sur l'art. 112; Alauzet, n° 799; Bédarride, nos 123 et suiv.; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. III, p. 123 (en note); Metz, 1<sup>er</sup> décembre 1856. — *Contrá*, Nouguier, t. I, p. 208.

7. Les opinions sont divisées sur le point de savoir ce qu'il faut entendre ici par *simples promesses*.

Suivant les uns, ces termes désignent toujours une obligation civile ordinaire.

Mais la plupart des auteurs, d'accord avec la jurisprudence, enseignent que l'art. 112 a seulement voulu exprimer que les écrits contenant l'une des suppositions prémentionnées ne pourront valoir comme véritables lettres de change; qu'au surplus, leurs effets sont susceptibles de varier d'après la différence des espèces; qu'ainsi, on pourra les considérer comme des billets à ordre, s'ils réunissent toutes les conditions prescrites pour les billets de ce genre (1); qu'enfin, s'ils ont été souscrits par des commerçants, ils seront censés, aux termes de l'art. 638, faits pour les besoins de leur commerce et, par suite, seront soumis à la juridiction des Tribunaux consulaires (2).

8. La preuve des suppositions mentionnées dans l'art. 112 peut se faire par tous moyens de droit, devant le Tribunal saisi de la contestation relative à l'exécution du titre. L'esprit de la loi ne permet pas d'appliquer ici la règle de l'art. 1341 du Code Napoléon, qui prohibe la preuve testimoniale *contre et outre* le contenu aux actes écrits. S'il en était autrement, il serait presque toujours impossible de dévoiler les fraudes que la loi a voulu punir (3).

9. Toute personne ayant intérêt peut invoquer les suppositions mentionnées dans l'art. 112, pour refuser à un acte la qualité de lettre de change. Ainsi, l'auteur d'une supposition peut lui-même l'invoquer contre celui qui a été de connivence avec lui, ou qui a connu la fraude faite à la loi. Si cette décision n'était pas admise, les suppositions produiraient l'effet que le législateur a voulu empêcher : l'écrit vaudrait comme lettre de change (4). Néanmoins, il serait injuste qu'on pût invoquer les suppositions contre des tiers de bonne foi qui ne les ont point connues. Vis-à-vis d'eux, l'acte

(1) Bruxelles, 20 janvier 1830.

(2) Dalloz, n° 125 et suiv.

(3) Bruxelles, 21 mai 1818; Pardessus, n° 459; Alauzet, t. II, n° 799; Dalloz, n° 152 et suiv.; Massé, t. IV, n° 2572.

(4) Bruxelles, 16 juillet 1851 (52, II, 85).

qui a l'apparence d'une lettre de change doit valoir comme tel. La jurisprudence est constante sur ce point (1).

10. L'art. 112 ne fait pas mention des suppositions de valeur. Comme le contrat de change est essentiellement à titre onéreux, il ne peut exister de véritable lettre de change sans une contre-valeur fournie ou promise. Cependant, quoique la valeur énoncée soit fausse, s'il en existe une autre véritable, la lettre sera valable, attendu que les suppositions de valeur ne sont pas punies par la loi et que, dans l'hypothèse indiquée, la lettre a une cause et est régulière dans sa forme (2).

#### SECTION II.

#### DE L'ENDOSSEMENT.

#### § 71. *Notion.*

1. En général, dans le cas de cession d'une créance, d'un droit ou d'une action sur un tiers, le cessionnaire n'en est saisi d'une manière absolue (vis-à-vis de tous) que s'il a fait notifier la cession au débiteur, ou si le débiteur l'a acceptée dans un acte authentique (art. 1690 du Code N.). Dans le but de favoriser la circulation rapide des effets de commerce, la loi a dérogé à cette règle en permettant d'en transférer la propriété par un mode beaucoup plus simple que le mode ordinaire, c'est-à-dire par la voie de l'endossement : « La propriété d'une lettre de change, dit l'art. 136 du Code de commerce, se transmet par la voie de l'endossement. »

2. L'endossement, dont l'usage paraît remonter à l'année 1620 (3), est le transport ou cession d'un effet de commerce (lettre de change ou billet à ordre) au moyen d'une simple déclaration inscrite au dos du titre. Lorsque l'endossement est régulier ou conforme au prescrit de la loi, il transmet la propriété d'une manière

(1) Bruxelles, 30 décembre 1814, 8 janvier 1819, 22 juillet 1820 et 12 février 1822; Pardessus, n° 460; Dalloz, nos 141 et suiv.; Alauzet, n° 800.

(2) Dalloz, n° 151; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. III, p. 124 en note; Alauzet, n° 799; Pau, 11 novembre 1854.

(3) Fremery, p. 127; Dalloz, n° 366.

absolue, sans signification au débiteur ni acceptation dans un acte authentique (art. 136 du Code de com.).

3. Comme les lettres de change font en quelque sorte l'office de monnaie, le nombre des endossements figurant sur un même titre est quelquefois fort considérable. C'est pourquoi, si le timbre sur lequel une lettre est écrite ne peut contenir tous les endossements, on y ajoute un autre papier auquel on donne le nom d'*allonge*. Pour empêcher que l'allonge relative à une lettre de change ne soit substituée à une autre lettre, il importe de rappeler en tête l'objet précis du titre auquel elle est ajoutée comme accessoire.

4. L'endossement est ordinairement écrit au dos du titre (au *verso*), et c'est même de cette circonstance qu'il tire son nom. Toutefois il ne serait pas nul, s'il figurait du côté du corps de l'acte (au *recto*) : car, évidemment, cette circonstance est insignifiante (1).

#### § 72. Formes de l'endossement.

1. Conformément aux principes généraux, la forme d'un endossement est régie par la loi de l'époque et du lieu où il se fait : *locus regit actum* (2).

2. " L'endossement est daté. — Il exprime la valeur fournie. " — Il énonce celui à l'ordre de qui il est passé " (art. 137 du Code de com.).

Voici la formule usitée :

Payez à l'ordre de M<sup>r</sup> N...., valeur reçue en argent, en marchandises, etc.

Gand, le . . . . .

X (signature de l'endosseur).

Indépendamment de la signature, laquelle est toujours nécessaire dans les actes sous seing-privé, l'endossement exige trois conditions : la date, l'énonciation de la valeur fournie, l'énonciation du nom de celui à l'ordre de qui l'endossement est passé.

(1) Dalloz, Effets de commerce, n° 367.

(2) Bruxelles, 15 juin 1865 (63, II, 333); Dalloz, nos 383 et 384; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. III, p. 33 et 34.

3. *L'endossement est daté.* La date est nécessaire pour pouvoir vérifier la capacité de l'endosseur, et aussi pour prévenir des fraudes; par exemple, pour empêcher que le titre ne soit valablement cédé après la faillite du porteur. La date a même paru tellement importante que la loi défend d'antidater les endossements, sous peine de faux (1). L'antidate ne revêt néanmoins le caractère de crime, que sous les conditions ordinaires du faux criminel, c'est-à-dire si le faux est commis dans une intention frauduleuse et avec la possibilité d'un préjudice pour autrui. Nonobstant la peine édictée par l'art. 139 du Code de commerce, les tiers peuvent prouver l'antidate sans s'inscrire en faux : car l'endossement, quoique faisant foi de sa date jusqu'à preuve contraire, ne constitue qu'un acte sous seing-privé (2).

Un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, confirmé par la Cour de cassation, a décidé : 1° Que le porteur d'un effet de commerce ne peut être admis à justifier de la date d'un endossement par des preuves puisées en dehors du titre; 2° que l'endossement antidaté est entaché d'une nullité radicale, et que le porteur ne peut prétendre séparer cet endossement de sa date pour lui donner la force et la couleur d'un endossement irrégulier (3). Cette doctrine rigoureuse se fonde exclusivement sur l'art. 139, qui défend d'antidater les ordres, sous peine de faux. Mais, comme cette disposition suppose les conditions du faux criminel, c'est-à-dire une intention frauduleuse et la possibilité d'un préjudice outre l'altération de la vérité, c'est à bon droit, à notre avis, que la Cour de cassation de France a décidé qu'un endossement antidaté transfère néanmoins la propriété, quand il est exempt de fraude et que, en fait, l'antidate n'a causé préjudice à personne (4).

Suivant certains auteurs (5), si une lettre de change à l'ordre du tireur est datée, il n'est pas indispensable que le premier endossement le soit. On prétend que le titre, étant incomplet par lui-

(1) Art. 139 du Code de com. et art. 147 du Code pénal.

(2) Bruxelles, 16 janvier 1830; Massé, t. IV, n° 2430.

(3) Bruxelles, 20 juillet 1847 (47, II, 238); Cass. B., 23 juin 1848 (48, I, 464).

(4) Cass. de Fr., 21 décembre 1864 (65, I, 45).

(5) Entre autres Bédarride, n° 306.



même, n'acquiert le caractère de lettre de change que par l'endossement et que, par suite, l'endossement ne forme qu'un seul corps avec la lettre et lui emprunte sa date.

Cette doctrine nous paraît erronée.

D'abord, elle est contraire au texte de l'art. 137, qui exige que l'endossement soit daté, sans distinguer si la lettre est à l'ordre d'un tiers ou à l'ordre du tireur lui-même.

En second lieu, elle est contraire à l'esprit de la loi, parce qu'elle entraîne des conséquences dangereuses. En effet, il est possible que le tireur, capable lors de l'émission du titre, ne le soit plus à l'époque de l'endossement. Donner à l'endossement la date de la lettre, ce serait, dans certaines circonstances, valider indirectement un acte nul pour défaut de capacité (1).

4. L'endossement doit exprimer la valeur fournie, en faisant connaître en quoi elle consiste (2). Le motif est le même que pour la lettre de change : car, en général, l'endossement constitue un contrat de change entre l'endosseur et le cessionnaire. Pardessus enseigne que l'endossement peut se faire à titre gratuit (3). Mais cette doctrine, contraire à l'art. 137 du Code de commerce, est également en opposition avec l'art. 931 du Code civil, aux termes duquel tous actes portant donation entre-vifs doivent être passés devant notaires. Il est vrai que la disposition de cet article ne fait pas obstacle aux dons manuels, mais ces dons ne peuvent avoir pour objet que des meubles corporels ou des effets au porteur transmissibles par la seule tradition du titre, tels que des billets de banque : un acte est nécessaire pour le transfert de propriété des lettres de change ou des billets à ordre. L'endossement sans valeur fournie peut cependant valoir comme procuration (art. 138 du Code de com.); et, si le mandataire a touché le montant de la lettre, il peut acquérir la propriété des espèces reçues par la seule volonté du mandant, absolument comme s'il les avait d'abord rendues et qu'elles lui eussent été ensuite livrées à titre de don manuel (*traditio brevi manu*).

(1) Cass. de Fr., 23 juin 1817 et 14 novembre 1821; Alauzet, n° 885.

(2) Art. 137 combiné avec l'art. 110 du Code de com.

(3) Cours de droit commercial, n° 344.

5. L'endossement doit énoncer le nom de celui au profit de qui l'ordre est passé. Le cessionnaire peut être une personne autre que celle qui a fourni la valeur : tout dépend des conventions. Si l'endossement portait : *Payez à un tel*, sans faire mention de l'ordre, il serait irrégulier et ne vaudrait que comme procuration (1).

6. Si le propriétaire d'une lettre de change est incapable de signer l'endossement, il peut donner mandat à un autre de le faire pour lui. Dans cette hypothèse, le mandat exigera naturellement un acte notarié, puisque celui qui ne sait ou ne peut signer est hors d'état de faire un acte sous seing-privé. Du reste, comme la loi ne contient aucune prohibition à cet égard, rien ne s'oppose à ce que l'endossement se fasse directement par acte public.

7. La propriété d'une lettre de change peut-elle être cédée autrement que par endossement ?

En ce qui concerne les rapports du cédant et du cessionnaire, il n'y a pas de motif pour invalider une cession faite dans la forme ordinaire. Mais il faut alors remplir les formalités prescrites par l'art. 1690 du Code Napoléon, pour que le cessionnaire soit saisi de la créance à l'égard des tiers. Si le cédant était demeuré en possession du titre et qu'il l'eût endossé d'une manière régulière, le porteur en vertu de l'endossement, en le supposant de bonne foi, serait préféré au premier cessionnaire, lors même que celui-ci aurait fait notifier la cession au débiteur, ou eût obtenu son acceptation dans un acte authentique (V. art. 1690 du Code N.). Le motif en est que l'endossement est le mode régulier de transmettre la propriété d'une lettre de change, et que le second cessionnaire a dû croire que le cédant en était encore propriétaire, aussi longtemps qu'il est demeuré nanti du titre. Le premier cessionnaire est en faute de ne pas en avoir exigé la remise (2).

### § 73. Effets de l'endossement régulier.

1. L'effet d'un endossement régulier est de transmettre au cessionnaire la propriété de la lettre de change, en supposant que

(1) Bruxelles. 19 juin 1829.

(2) Pardessus, n° 345.

l'endosseur soit propriétaire et capable d'aliéner; car, en principe, on ne peut transférer à autrui plus de droits qu'on n'en a soi-même, et l'endossement régulier constitue une aliénation. En conséquence l'achat, même fait en Bourse, d'une lettre de change revêtue d'un faux endossement ne transfère pas la propriété; et l'acheteur, malgré sa bonne foi, n'a aucun droit vis-à-vis du propriétaire (1).

2. A la différence de ce qui a lieu dans les cessions ordinaires, l'endosseur ne doit pas seulement garantir l'existence de la créance : il répond encore du défaut de paiement à l'échéance, pourvu que le porteur remplisse les formalités prescrites pour conserver son recours (2). L'endosseur à *forfait*, c'est-à-dire sans garantie, demeure encore garant de ses faits personnels (art. 1628 du Code N.). Et, dans ce cas, le recours ne doit pas nécessairement être exercé dans les délais déterminés par les art. 165 et suivants du Code de commerce (3).

3. Il y a souvent un grand nombre d'endossements sur le même titre, et il est à peu près impossible qu'un endosseur connaisse tous ceux qui le précèdent. C'est pourquoi il est généralement admis que chaque endosseur est seulement tenu de justifier de l'existence et de l'identité de son cédant immédiat, et qu'il ne répond pas des faux commis dans les endossements antérieurs (4).

4. Lorsqu'un effet de commerce est garanti par un privilège ou une hypothèque, l'endossement transfère de plein droit au cessionnaire le droit accessoire, en même temps que la créance principale. En effet, la loi commerciale n'a pas dérogé au principe de l'art. 1692 du Code Napoléon, aux termes duquel la vente ou cession d'une créance comprend ses accessoires, tels que caution, privilège et hypothèque (5).

(1) Brux., 16 janvier 1818, et 4 mai 1822; Cass. de Fr., 30 mars 1853 (53, I, 470).

(2) Art. 140, 162 et 165 du Code de com. V. aussi 1693 et 1694 du Code Nap.

(3) Cass. de Fr., 31 mai 1864 (64, I, 249).

(4) Pardessus, n° 432; Alauzet, t. II, n° 871.

(5) Bruxelles, 14 juin 1819; Cass. de Fr., 22 février 1838 et 11 juillet 1839; Trop-Long, Vente, n° 906; Alauzet, n° 861; Bédarride, Lettre de change, n° 317; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. III, p. 183, note 1; Colmar, 30 décembre 1850 (54, II, 487); Dijon, 3 août 1858 (59, II, 50). — *Contrà*, Dalloz, Effets de commerce, n° 373; Massé, t. VI, n° 617 de la 1<sup>re</sup> édition.

5. L'endossement n'est définitif qu'après que l'endosseur s'est dessaisi du titre. Aussi longtemps qu'il le conserve en sa possession, il peut biffer l'endossement et demeurer propriétaire, s'il agit de bonne foi. En effet, jusqu'à la tradition rien n'est définitivement consommé, et l'endosseur peut avoir de bons motifs pour biffer l'écriture mise au dos du titre; par exemple, si le cessionnaire ne paie pas le prix et qu'aucun terme ne lui ait été accordé (1).

6. Il peut arriver que l'endossement, malgré sa régularité, ne transfère pas la propriété, soit en vertu d'une convention expresse, soit parce que les circonstances démontrent que les parties ont eu une autre volonté, telle que celle de constituer un gage. Dans un tel cas, le porteur sera néanmoins réputé propriétaire vis-à-vis des tiers, parce que ceux-ci ne doivent connaître que les énonciations figurant sur le titre et que l'endossement, nous le supposons, a été fait dans la forme prescrite par l'art. 137 du Code de commerce. Mais le tiré est recevable à prouver qu'un endossement est simulé, encore qu'il soit régulier en la forme; et, s'il établit la simulation, le porteur n'aura aucune action en nom propre contre lui (2).

#### § 74. Effets de l'endossement irrégulier.

1. L'endossement irrégulier ne transporte pas la propriété : il ne vaut que comme procuration (art. 138 du Code de com.). Cette procuration autorise incontestablement le porteur à toucher le montant de la lettre à son échéance. Elle l'autorise aussi à la négocier, c'est-à-dire à en transférer la propriété au moyen d'un endossement régulier : car les lettres de change sont destinées à la circulation, et c'est au moyen de l'endossement qu'on peut en recevoir l'import avant l'échéance. La jurisprudence et la doctrine sont aujourd'hui d'accord sur ce point (3). Dans l'ancien droit, Pothier soutenait le contraire en invoquant le principe que, pour transférer la propriété, il faut être propriétaire (4). Mais cette règle

(1) Pardessus, n° 349; Alauzet, n° 860.

(2) Bruxelles, 13 avril 1827.

(3) Bruxelles, 17 janvier 1817, 4 mars 1820, 31 janvier 1833.

(4) Pothier, Contrat de change, n° 41.

n'est pas applicable au mandataire qui tient de la volonté du mandant le pouvoir d'aliéner. Toutefois, il y a exception pour les endossements causés *valeur en recouvrement* : ces termes indiquent que l'endosseur n'a voulu autoriser son mandataire qu'à recevoir le paiement à l'échéance (1). Il y aurait encore exception, si l'endossement irrégulier ne contenait aucun ordre en faveur du mandataire, car le défaut d'ordre enlève le pouvoir de négocier (2).

2. Le porteur en vertu d'un endossement irrégulier n'est que le mandataire de l'endosseur. En conséquence il ne peut actionner en justice le tiré en nom propre, puisque personne, sauf le Roi, ne plaide par procureur; et le tiré peut lui opposer les exceptions qui lui sont compétentes vis-à-vis du mandant (3).

3. L'endossement peut être irrégulier, soit parce qu'il n'indique pas le nom de celui à qui l'ordre est passé, soit parce qu'il n'est pas daté, soit parce qu'il n'exprime pas la valeur fournie. Mais, dans le dernier cas, si la valeur a été réellement payée, l'endossement ne sera-t-il pas translatif de propriété?

Si l'on se tient à la lettre de l'art. 138, on répondra négativement, car un tel endossement est irrégulier. Néanmoins, la jurisprudence et la doctrine font une distinction qui paraît fort rationnelle. A l'égard des tiers, lesquels ne doivent connaître que les énonciations figurant sur la lettre, l'endossement ne vaudra que comme procuration. En conséquence, le tiré pourra opposer au porteur les exceptions qui lui appartiennent vis-à-vis du mandant. Mais, comme l'endosseur a reçu le prix de la lettre dont il s'est dessaisi dans l'intention d'en transférer la propriété, la bonne foi s'oppose à ce qu'il puisse prétendre n'avoir conféré qu'un simple mandat. Vis-à-vis de lui, la présomption de mandat sera détruite par la preuve que la valeur a été fournie, laquelle pourra

(1) Pardessus, n° 354; Dalloz, n° 395.

(2) Dalloz, Effets de commerce, n° 404.

(3) Bruxelles, 1<sup>er</sup> février 1827. Un arrêt de la Cour de Liège du 17 septembre 1852 reconnaît cependant au porteur le droit d'agir en nom propre, sauf à souffrir les exceptions opposables à l'endosseur (35, II, 348). Voir aussi Liège, 22 avril 1816, et Cass. de Fr., 20 juillet 1864 (64, I, 414). Ce dernier arrêt est relatif au cas d'un endossement en blanc.

se faire par tous moyens de droit et spécialement par les livres des parties (1).

4. Aux termes de l'art. 25 du titre V de l'ordonnance de 1673, en cas d'endossement irrégulier, les lettres étaient réputées appartenir encore à l'endosseur et pouvaient être *saisies par ses créanciers, ou compensées par ses redevables*. Bien que le Code de commerce n'ait pas reproduit textuellement cette disposition, elle est encore applicable aujourd'hui, parce qu'elle découle naturellement du principe que l'endossement irrégulier ne vaut que comme procuration, et que rien ne prouve que le législateur moderne ait voulu changer l'ancien droit sur ce point. En conséquence, comme les créanciers de l'endosseur sont des tiers chaque fois qu'ils se présentent pour saisir des créances dont leur débiteur n'est pas dessaisi légalement, le porteur ne peut les repousser en offrant de prouver qu'il en a payé le prix. Cette preuve, puisée en dehors du titre, n'est recevable que vis-à-vis de l'endosseur lui-même (2).

5. Si le porteur en vertu d'un endossement irrégulier négocie ensuite la lettre, il est lui-même garant vis-à-vis du cessionnaire. En effet, aux termes de l'art. 140 du Code de com., tous ceux qui ont signé, accepté ou endossé une lettre de change, sont tenus à la garantie solidaire envers le porteur. Pour ne pas s'obliger personnellement, l'endosseur devrait déclarer d'une manière expresse qu'il négocie en qualité de simple mandataire ou sans garantie, ce qui ne se présume pas.

6. En supposant qu'il ait négocié la lettre purement et simplement et que, sur le recours exercé contre lui (art. 164 et suiv. du Code de com.), il ait été forcé de payer le porteur, pourra-t-il, comme subrogé dans ses droits, actionner en nom propre les endosseurs précédents et le tireur ?

On dit, en faveur de la négative, que c'est en qualité de mandataire qu'il a négocié la lettre et qu'il est ensuite soumis à une

(1) Cass. de Fr., 15 juin 1851, 30 décembre 1840, 15 décembre 1841, 5 juillet 1845, 29 décembre 1858 (59, I, 97); Dalloz, Effets de commerce, nos 465 et suiv.; Bédarride, nos 315, 320 et 321; Alauzet, n° 872.

(2) Cass. de Fr., 15 décembre 1841, rapporté dans Dalloz, n° 467. — *Contra*, Dalloz, nos 467 et 477.

action récursoire; qu'en conséquence, il n'acquiert aucune action en son nom personnel, à moins qu'il ne prouve avoir remis au mandant le prix de la négociation et remboursé le porteur de ses deniers propres (1).

L'opinion contraire nous paraît préférable.

Ce n'est pas en qualité de mandataire qu'il est passible d'un recours : c'est pour avoir négocié la lettre en nom propre. La preuve irrécusable de ce fait, c'est qu'aucune action ne serait donnée contre lui, s'il l'avait négociée comme mandataire. En effet, le mandataire qui agit en cette qualité, sans excéder les limites de son mandat, ne contracte aucune obligation personnelle (art. 1997 du Code Nap.). Or, s'il est passible d'un recours comme obligé en nom propre, il est subrogé légalement dans les droits du porteur qu'il a payé, puisque l'art. 1251, n° 3, du Code Nap., subroge de plein droit ceux qui, étant tenus avec d'autres ou pour d'autres au paiement d'une dette, avaient intérêt de l'acquitter.

Objectera-t-on qu'il n'est pas impossible que ce paiement ait été effectué avec les deniers du mandant, auquel il n'avait pas encore peut-être remis le prix de la négociation lors de l'action récursoire dirigée contre lui?

Nous répondons que cette circonstance peut bien fournir une exception au mandant contre son mandataire, mais qu'elle est complètement étrangère aux endosseurs précédents et au tireur : ils sont sans qualité pour soulever un débat qui ne les intéresse point. Au surplus, le mandataire répliquerait avec succès qu'il les poursuit en nom propre en vertu d'une subrogation légale dont on ne peut nier l'existence (2).

7. Tout mandat suppose pour mandataire une personne existante. C'est pourquoi l'endossement irrégulier fait au nom d'une société dissoute ne peut valoir comme procuration (3).

(1) Bruxelles, 17 janvier 1817 et 31 janvier 1835; Nougier, t. I, n° 470.

(2) Bruxelles, 24 mars 1847 (47, II, 93); Cass. de Fr., 15 mars 1826, 20 février 1845 (45, I, 401) et 12 novembre 1845 (46, I, 71); Massé, t. IV, n° 2302; Bédarride, nos 326 à 328; Alauzet, nos 880 et 881; Agen, 31 janvier 1851, et Caen, 15 février 1848 (52, II, 218).

(3) Bruxelles, 30 novembre 1829; Dalloz, n° 417.

## § 75. De l'endossement en blanc.

1. L'endossement *en blanc*, c'est-à-dire au moyen d'une simple signature, est une espèce d'endossement irrégulier, puisqu'il ne contient pas les énonciations prescrites par l'art. 137 du Code de com. Mais le porteur en vertu d'un tel endossement est maître de le remplir à son profit, et il devient alors propriétaire de la lettre, pourvu qu'il agisse sans fraude et que le cédant ne soit pas tombé en faillite avant la régularisation de l'endossement (1). Cette doctrine, généralement admise par la jurisprudence et les auteurs, est fondée sur ce que l'endossement en blanc constitue un véritable *blanc seing*, lequel contient le mandat le plus étendu et, par suite, autorise le cessionnaire de bonne foi à remplir les formalités prescrites pour le transfert de propriété, s'il le fait avant la faillite de l'endosseur. Cette dernière condition est nécessaire, parce que la faillite met fin au mandat en dessaisissant le failli de l'administration de tous ses biens (2). Suivant M. Bédarride (3), le porteur d'un effet endossé en blanc peut encore le remplir après la faillite de l'endosseur, s'il en a fourni la valeur. Mais cette décision, quelque équitable qu'elle paraisse, ne s'appuie sur aucun texte. A notre avis, on doit la rejeter, parce que la faillite du mandant ou du mandataire met fin au mandat (art. 2003 du Code N.).

2. Une lettre endossée en blanc peut être transmise comme effet au porteur, en ce sens que le porteur peut la négocier sans y apposer sa signature. Le nouveau porteur peut alors, comme le précédent, devenir propriétaire en remplissant l'endossement à son profit. Ce procédé est souvent employé par les agents de change, pour négocier des effets de commerce sans contracter l'obligation d'en garantir eux-mêmes le paiement (4).

3. Aussi longtemps qu'un endossement en blanc n'a pas été rempli, le signataire ne cesse pas d'être propriétaire. Le porteur,

(1) Cass. de Fr., 10 juin 1861 (62, I, 531), et 5 janvier 1864 (64, I, 85).

(2) Pardessus, n° 346; Dalloz, nos 465 et suiv.; Alauzet, n° 869.

(3) De la lettre de change, etc., n° 332.

(4) Dalloz, Effets de commerce, n° 474; Alauzet, n° 870; Cass. de Fr., 31 août 1837 (J. D. P., 37, II, 218).



réputé simple mandataire, ne peut agir en paiement contre lui, et le mandant peut demander la restitution du titre. Si l'import de l'effet excède la somme de cent cinquante francs, la preuve testimoniale n'est pas admissible entre personnes non marchandes pour établir que la valeur a été fournie (1).

§ 76. *De l'époque jusqu'à laquelle l'endossement peut avoir lieu.*

1. Une lettre de change peut, incontestablement, être endossée aussi longtemps qu'elle n'est pas encore échue. Mais la question de savoir s'il en est encore de même après l'échéance est vivement controversée.

Il y a trois opinions sur ce point.

La Cour de cassation de France et la plupart des Cours impériales admettent l'affirmative d'une manière absolue. Cette jurisprudence se fonde sur ce que l'art. 136 du Code de commerce, aux termes duquel la propriété d'une lettre de change se transmet par la voie d'endossement, est conçu en termes tout-à-fait généraux, sans distinguer si la lettre est échue ou non (2).

Suivant la plupart des auteurs, l'endossement postérieur à l'échéance doit être assimilé à une cession ordinaire. En conséquence, le cessionnaire n'est saisi vis-à-vis des tiers que par la signification du transport au tiré ou par son acceptation dans un acte authentique, conformément à l'art. 1690 du Code civil. On dit, à l'appui de cette opinion, que l'endossement doit être restreint dans d'étroites limites, parce qu'il constitue une exception au droit commun; que la loi s'en est occupée avant de parler de l'échéance, et qu'on doit inférer de là qu'elle ne l'a autorisé que pour les lettres non encore échues; qu'enfin, l'échéance fixe définitivement les droits de tous les intéressés, et qu'il ne doit plus être permis au porteur de les changer (3).

(1) Bruxelles, 9 mars 1855 (54, II, 68).

(2) Cass. de Fr., 28 novembre 1821, 5 avril 1826, 26 janvier 1833, 28 janvier 1854, 22 mars 1855 (53, I, 469), 25 juillet 1855 (56, I, 25). V. aussi Pardessus, n° 352, et Alauzet, n° 862.

(3) Dalloz, n° 408; Nonguier, n° 442; Horson, t. II, questions 87, 88 et 89.

Les Tribunaux belges en général, et la Cour d'appel de Bruxelles en particulier, décident qu'une lettre de change échue peut encore être endossée, mais que le tiré, dans cette hypothèse, pourra opposer au cessionnaire les exceptions qui lui compétent vis-à-vis du porteur au moment de l'échéance (1).

Cette dernière opinion nous paraît la plus juridique.

En principe, la loi autorise l'endossement d'une manière générale, sans distinguer entre les lettres échues et celles qui ne le sont point. La distinction créée par les auteurs est donc arbitraire, en tant qu'elle a pour objet d'ériger en règle que l'endossement postérieur à l'échéance ne suffit plus pour transférer la propriété d'une manière absolue et qu'il faut alors remplir les formalités prescrites par l'art. 1690 du Code civil, formalités incompatibles avec la rapidité des affaires commerciales. Mais, quant aux effets, il y a une différence importante entre l'endossement antérieur et l'endossement postérieur à l'échéance. Voici sur quoi repose cette distinction.

En matière de lettres de change, le terme est présumé stipulé non-seulement en faveur du débiteur, mais aussi en faveur du créancier. Ce qui le prouve d'une manière irrécusable, c'est que le porteur ne peut être contraint de recevoir le paiement avant l'échéance (art. 146 du Code de com.). Cependant le créancier peut céder ses droits; et, comme le tiré s'est obligé à payer le porteur, *quel qu'il soit*, à l'échéance, il ne peut lui opposer les exceptions qui lui compétent vis-à-vis de son cédant, par exemple la compensation. Mais, après que la lettre est échue, les choses changent de face. Le porteur doit se présenter pour recevoir le paiement (art. 161 du Code de com.), et le tiré a le droit de se libérer. Il peut alors, le cas échéant, opposer la compensation, conformément au droit commun (2). Or, il serait injuste que le porteur pût lui enlever ce droit par un acte auquel lui tiré demeure étranger. Il faut alors appliquer le principe que personne ne peut trans-

(1) Bruxelles, 14 novembre 1818, 23 mai 1819, 14 janvier 1822, 8 juillet 1826, 28 janvier 1831 et 2 mai 1832. V. aussi Massé, t. IV, n° 2502.

(2) Pothier, Du contrat de change, n° 184.

mettre à autrui plus de droits qu'il n'en a lui-même. En effet, aux termes de l'art. 1295 du Code civil, le débiteur qui n'a pas accepté une cession peut encore opposer au cessionnaire la compensation des créances antérieures à la notification du transport. Or, dans notre espèce, l'endossement équivaut simplement à cette notification.

2. Lorsque le tiré devient propriétaire de la lettre de change avant l'échéance, comme si elle lui est négociée ou s'il est héritier du porteur, peut-il ensuite, en l'endossant, faire revivre l'obligation des endosseurs précédents et du tireur?

Il faut distinguer :

1<sup>o</sup> Si le tiré n'a ni accepté ni reçu provision avant d'acquérir la lettre, il n'est obligé au paiement à aucun titre. Donc, au moment où il acquiert la créance, il ne s'opère aucune confusion, les qualités de créancier et de débiteur n'étant pas réunies dans la même personne (V. art. 1300 et 1301 du Code civil). En conséquence les endosseurs et le tireur demeurent obligés comme auparavant.

2<sup>o</sup> Si le tiré a accepté, il est obligé principalement au paiement de la lettre, qu'il ait ou non reçu provision. C'est pourquoi, s'il en acquiert ensuite la propriété, les qualités de créancier et de débiteur se trouveront réunies dans la même personne. La dette du tiré s'éteindra par confusion et, par voie de conséquence, l'obligation accessoire des endosseurs (art. 1301 du Code civ.). Or l'accepteur ne peut point, par un endossement ultérieur auquel les endosseurs précédents sont étrangers, faire revivre leur obligation qui était éteinte. Mais, s'il payait à l'échéance sans avoir reçu provision, il aurait action contre le tireur dont il a exécuté le mandat.

3<sup>o</sup> Enfin, si le tiré n'a pas accepté mais a reçu provision, il est encore débiteur, si pas de son propre chef, du moins comme représentant le tireur dont il a les valeurs entre les mains. Il nous semble donc qu'on peut encore admettre dans cette hypothèse la décision énoncée au n<sup>o</sup> 1<sup>o</sup> (1).

(1) Massé, t. IV, n<sup>o</sup> 2232; Alauzet, n<sup>o</sup> 863; Riom, 12 mars 1844 (44, II, 609); Rouen, 7 décembre 1846 (47, II, 9); Cass. de Fr., 14 floréal an IX, 11 décembre 1832, 15 mai 1850 (50, I, 444). — *Contrà*, Pardessus, n<sup>os</sup> 237 et 363.

## SECTION III.

## DE LA PROVISION.

§ 77. *Notion.*

1. En souscrivant une lettre de change, le tireur donne au tiré un mandat dont l'exécution entraînera nécessairement certains déboursés, puisque ce mandat a pour objet le paiement d'une somme d'argent. En conséquence, pour ne pas s'exposer à voir sa signature demeurer en souffrance par suite de l'inexécution du mandat, le tireur doit fournir au tiré les valeurs nécessaires au paiement de la lettre : c'est là ce qu'on appelle *faire provision*.

2. La provision peut consister soit dans une somme d'argent, soit dans des marchandises, effets de commerce ou autres objets dont le prix doit servir à acquitter la lettre, soit dans une créance du tireur sur le tiré, soit même dans un crédit que le tiré ouvre au tireur. En effet, la somme créditée produisant immédiatement des intérêts en faveur du créancier (le tiré), c'est comme si le tireur avait fourni la provision et emprunté au même instant la somme livrée à ce titre.

3. Dans le cas où le tireur est créancier du tiré, il faut, pour qu'il y ait provision, que la créance existe encore à l'échéance de la lettre et soit au moins égale à l'import de celle-ci (art. 116 du Code de com.). Il faut en outre, bien que la loi ne le dise pas expressément, que la créance soit *exigible*, puisque le débiteur n'est pas tenu de payer avant l'arrivée du terme et que, sous ce rapport, *qui a terme ne doit rien* (1). Il résulte de là que, si le tiré fait faillite avant l'échéance, il n'y aura pas provision, lors même que le dividende dû au tireur serait égal ou supérieur au montant de la lettre. En effet, la somme due n'est pas exigible à l'époque de l'échéance : on ne peut l'obtenir qu'après l'accomplissement des formalités nécessaires pour les répartitions de deniers aux créan-

(1) Pardessus, n° 395; Dalloz, n° 203.

ciers du failli, formalités qui entraînent souvent des retards considérables.

4. Il importe beaucoup de savoir si la provision a été faite. En effet, si le tireur a fait provision et que la lettre ne soit pas payée à l'échéance, le porteur ne conservera son recours contre les garants qu'en faisant signifier un protêt faute de paiement et en exerçant ensuite des poursuites dans le délai déterminé par la loi (V. art. 162 et 165 du Code de com.). Au contraire, si la provision n'a pas été fournie, le défaut de protêt ou de poursuites ne fera encourir aucune déchéance à l'égard du tireur (art. 117 et 170 du Code de com.).

La provision peut être envisagée sous trois rapports principaux, qui feront l'objet des paragraphes suivants.

#### § 78. *De la provision relativement au tireur.*

1. Le tireur a intérêt à la provision, afin que le mandat de payer donné au tiré soit exécuté et que, par suite, lui-même soit à l'abri de tout recours. D'un autre côté, le tireur doit indemniser le tiré des déboursés que lui occasionne l'exécution du mandat. C'est pourquoi la provision doit être faite par le tireur, ou par celui pour le compte de qui la lettre est tirée. « La provision, dit l'art. 115, doit être faite par le tireur, ou par celui pour le compte de qui la lettre de change sera tirée, *sans que le tireur cesse d'être personnellement obligé.* »

La disposition finale de cet article a soulevé une vive controverse.

Tout le monde reconnaît que si la lettre n'est pas payée à l'échéance, le tireur demeurera obligé vis-à-vis des personnes auxquelles il l'a négociée directement ou médiatement. En effet, en endossant la lettre, le tireur agit en nom propre; et, le plus souvent, le nom du donneur d'ordre (celui pour le compte de qui la lettre est tirée) ne figure pas sur le titre ou n'est indiqué que par de simples initiales. Mais le tireur est-il obligé aussi *vis-à-vis du tiré*? En d'autres termes, est-il tenu de faire la provision, ou bien cette obligation n'incombe-t-elle qu'au donneur d'ordre (l'ordonnateur)?

Lorsqu'on ne consulte que l'intention des parties et la bonne

foi qui doit régner dans le commerce, il paraît évident que le donneur d'ordre est seul obligé de faire la provision. En effet, celui qui souscrit une lettre de change pour le compte d'autrui et qui fait connaître cette circonstance au tiré, n'agit vis-à-vis de lui qu'en qualité de mandataire et, comme tel, ne s'oblige pas personnellement. Le tiré est averti que le mandat de payer lui est adressé, non pas au nom du tireur, mais au nom et pour le compte du donneur d'ordre. Dès lors, il ne doit compter que sur celui-ci pour obtenir la provision. Il est injuste de lui accorder un droit vis-à-vis du tireur, lequel a simplement servi d'intermédiaire pour lui transmettre le mandat, et n'a pas eu l'intention de s'obliger envers lui. Que si le tiré ne veut pas accepter pour le donneur d'ordre, il doit en informer le tireur, pour que celui-ci prenne les mesures que les circonstances peuvent exiger (1).

Déterminées par ces motifs, des Cours d'appel ont décidé, à diverses reprises, que l'obligation de faire la provision n'incombe qu'au donneur d'ordre. Mais la Cour de cassation de France, saisie de la question, prononça dans un sens opposé en se fondant sur la généralité de l'art 115, qui ne distingue pas entre l'obligation du tireur vis-à-vis du porteur et des endosseurs, et son obligation vis-à-vis du tiré.

Cette diversité de jurisprudence détermina le Conseil d'État à préparer un projet de loi interprétatif de l'art. 115, d'après lequel l'article était entendu dans ce sens que le tireur pour compte d'autrui n'est obligé que vis-à-vis du porteur et des endosseurs, nullement à l'égard du tiré (2). Ce projet n'eut pas de suite, parce qu'on crut devoir attendre de nouveaux arrêts pour voir si la Cour de cassation persisterait dans sa jurisprudence.

Elle y persista réellement (3).

Cette circonstance a donné lieu à la loi française du 19 mars 1817, aux termes de laquelle l'art. 115 du Code de commerce a été modifié de la manière suivante : " La provision doit être faite par le

(1) Pothier, Du contrat de change, n<sup>o</sup> 106 et suiv.

(2) V. Loaré, Législation civile, etc., t. XI, p. 519 et suiv. de l'édition belge.

(3) V. arrêts des 27 avril et 25 juin 1812, 25 mai 1814, et Dalloz, Effets de commerce, n<sup>o</sup> 236 et suiv.

« tireur, ou par celui pour le compte de qui la lettre de change  
 « sera tirée, sans que le tireur pour compte d'autrui cesse d'être  
 « personnellement obligé *envers les endosseurs et le porteur seule-*  
 « *ment.* » Comme cette loi n'est pas obligatoire en Belgique, la  
 question y reste entière. A notre avis, elle doit être décidée dans  
 le sens de la loi française. Aux puissantes considérations déjà invo-  
 quées, on peut ajouter les motifs suivants :

1<sup>o</sup> Dans l'ancien droit, le tireur pour compte d'autrui, quoique  
 garant du paiement de la lettre vis-à-vis du porteur et des endos-  
 seurs, n'était pas tenu de faire la provision au tiré (1). Le projet  
 primitif du Code de commerce fut conçu dans le même esprit : car  
 l'art. 122 de ce projet, correspondant à l'art. 115 actuel, portait  
 simplement : « La provision doit être faite par le tireur, ou par  
 « celui pour le compte de qui la lettre est tirée. » Lors de la discus-  
 sion de cet article au Conseil d'État, plusieurs membres confondi-  
 rent *l'obligation de faire provision au tiré avec celle de garantir le*  
*paiement au porteur et aux endosseurs.* De là naquit une discussion  
 fort embrouillée, mais dans laquelle Regnaud de St-Jean d'Angely  
 et Berlier déclarèrent positivement, sans être contredits par per-  
 sonne, qu'on ne voulait pas changer les anciens principes. Toute-  
 fois, par suite de la confusion signalée, et comme on n'entendait  
 pas décharger le tireur pour compte d'autrui de toute obligation,  
 on ajouta, à la fin de l'article, ces mots : *sans que le tireur cesse*  
*d'être personnellement obligé* (2).

2<sup>o</sup> Ces mots présupposent une obligation antérieure, puisqu'on  
 ne peut cesser d'être obligé sans avoir été obligé précédemment.  
 Or il est certain que le tireur pour compte d'autrui, agissant  
 vis-à-vis du tiré comme simple mandataire, n'entend contracter  
 aucune obligation personnelle. Donc, les termes prérappelés ne  
 peuvent faire allusion qu'à l'obligation contractée en négociant la  
 lettre. L'art. 115 exprime que cette obligation subsiste, nonobstant  
 celle du donneur d'ordre vis-à-vis du tiré. On ne comprend pas

(1) Savary, *Le parfait négociant*, t. II, parère XII; Pothier, *Du contrat de change*, n<sup>o</sup> 105.

(2) V. Loqué, *Législation civile*, etc., t. XI, p. 267 de l'édition belge.

pourquoi le législateur aurait imposé au tireur la charge de faire provision, contrairement à l'intention commune des parties. C'est le cas, ou jamais, de dire que la lettre tue, et que l'esprit de la loi la vivifie (1).

2. Les obligations du donneur d'ordre forment le contre-pied de celles du tireur pour compte d'autrui. En effet celui-ci, comme nous venons de le voir, est obligé vis-à-vis du porteur et des endosseurs, sans l'être à l'égard du tiré. Au contraire le donneur d'ordre, en sa qualité de mandant, est tenu de faire la provision au tiré, et ne prend aucun engagement vis-à-vis du porteur et des endosseurs. Il n'a pas contracté avec eux, et il n'a pas donné mandat au tireur de contracter pour lui. Le tireur, en négociant la lettre, agit exclusivement en nom propre (2).

3. Comme le tiré, après avoir accepté, est obligé personnellement au paiement de la lettre de change (art. 121, du C. de com.), le tireur ne peut plus reprendre la provision. Vraisemblablement, le tiré n'a accepté qu'en considération des valeurs qui se trouvaient entre ses mains et dans la conviction qu'elles serviraient à l'indemniser de son engagement. Ce serait tromper son attente et favoriser la mauvaise foi que de permettre au tireur de répéter la provision. Mais, aussi longtemps que l'acceptation n'a pas eu lieu, le tireur peut disposer de la provision comme bon lui semble, car le porteur ne peut réclamer le paiement avant l'échéance. Supposons maintenant que le tireur tombe en faillite. On demande, dans cette hypothèse, si les créanciers peuvent reprendre la provision, de manière que le porteur n'ait droit qu'à un dividende dans la faillite? ou si la provision est affectée au porteur à titre de propriété ou de gage, en sorte qu'elle serve à le payer par préférence aux autres créanciers du tireur?

Cette question, d'une grande importance pratique, est une des plus controversées du droit commercial. Aussi la jurisprudence des Cours belges, y compris la Cour de cassation, est en opposition

(1) A notre connaissance, aucune Cour belge n'a encore été appelée à prononcer sur cette question.

(2) Dalloz, n° 247; Alstuetz, n° 814; Nouguier, n° 170. — *Contrà*, Bruxelles, 20 janvier 1827.



directe avec celle de la Cour de cassation de France. Pour arriver à une solution satisfaisante il importe, avant tout, de bien se rendre compte du mécanisme du contrat et de la lettre de change.

Le contrat de change est celui par lequel, en échange d'une valeur reçue ou promise dans un lieu, quelqu'un s'oblige à faire payer une somme d'argent dans un autre lieu. A ne voir que ce contrat en lui-même et à part toute convention particulière, il est incontestable que l'une des parties, en s'obligeant à faire payer une somme, ne confère actuellement ni propriété ni droit de gage. Prétendre le contraire, c'est oublier la distinction élémentaire du droit réel et du droit de créance, ainsi que la règle suivant laquelle un contrat quelconque, le gage comme les autres, suppose le concours de deux volontés.

Pour exécuter son obligation, le débiteur par contrat de change souscrit ordinairement une lettre (lettre de change). Il s'adresse à un tiers, le tiré, et le charge de payer pour lui. La lettre est remise au créancier (le preneur). Il est encore incontestable que le tireur, en souscrivant cette lettre et à part encore toute convention particulière, donne un simple mandat de payer et ne cède aucune créance contre le tiré. Comment céderait-il une créance quand, le plus souvent, il n'est pas créancier? Une cession est aussi un contrat et, comme tel, exige le concours de deux volontés. Si je me rends chez un banquier de Gand pour me procurer une lettre de change sur Paris, est-ce que je lui demande de me céder une créance contre un de ses débiteurs? Évidemment non. Ce que je veux, c'est qu'il me fasse payer à Paris une certaine somme par l'intermédiaire d'un correspondant. Que ce correspondant soit son débiteur ou non, c'est un point à l'égard duquel je ne prends aucune information.

Objectera-t-on que le tireur est tenu de faire la provision au tiré?

Sans doute, mais elle ne doit être faite que pour l'époque de l'échéance. Elle peut consister dans des valeurs quelconques, tandis que c'est toujours une quantité de numéraire qui est due au porteur. Il n'est donc pas exact de soutenir que le tireur, en s'obligeant à faire payer une somme, cède une créance sur le tiré.

En général, c'est là une pure fiction, un soutènement contraire à toute vérité.

Muni de son titre, le porteur a pour obligé le souscripteur de la lettre (le tireur). Le tireur, qui a donné un mandat sur un tiers, doit en garantir l'efficacité et, par suite, garantir d'abord l'acceptation du mandataire (art. 118 du Code de com.). Le porteur peut donc présenter la lettre au tiré pour requérir l'acceptation. Si le tiré accepte, il s'oblige personnellement au paiement de la lettre et est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens (art. 121 du Code de com., et art. 2092 du Code N.). Mais, évidemment encore, en acceptant il ne transfère actuellement la propriété d'aucune chose et ne constitue aucun gage. Si le tiré refuse d'accepter, le porteur, après avoir fait constater ce refus par un acte appelé *protêt faute d'acceptation*, peut exercer un recours immédiat contre le tireur pour le contraindre à donner caution de payer à l'échéance, si mieux il n'aime payer actuellement (art. 120 du Code de com.).

Revenons maintenant à la question posée et voyons si, dans l'hypothèse indiquée, les créanciers du tireur peuvent reprendre la provision.

Si notre exposé du mécanisme de la lettre de change est exact, on doit répondre affirmativement.

Les créanciers du tireur peuvent exercer ses droits (art. 1166 du Code N.); ils ont la faculté de faire ce que leur débiteur pourrait faire lui-même s'il n'était dessaisi de l'administration de ses biens.

A quel titre le porteur de la lettre de change s'y opposerait-il? Bien loin d'être propriétaire de la provision, il n'a aucun droit réel, puisque le tireur n'a contracté qu'une simple obligation. Invoquera-t-il un droit de gage? Mais le gage, indépendamment du concours de deux volontés, suppose des conditions et des formalités particulières (art. 2074 et suiv. du Code N.). Ces formalités sont applicables en matière commerciale comme en matière civile, sauf les cas particuliers où la loi en a disposé autrement (1).

(1) V. art. 2084 du Code Nap., 93 et 95 du Code de comm., et *infra*, titre VI du livre II.

Dans l'espèce, la loi ne contient aucune dérogation au droit commun. Donc, en l'absence d'une convention expresse et des conditions prescrites par les art. 2074 et suivants du Code Napoléon, le porteur ne peut invoquer aucun droit de gage, pas plus qu'il ne peut réclamer la propriété de la provision (1).

Voyons maintenant sur quels motifs se fonde l'opinion contraire.

Plusieurs arrêts de la Cour de cassation de France débutent par un attendu conçu dans les termes suivants : " Vu les art. 115, 136 " et 149 du Code de com. ;

" Attendu que, d'après ces articles, l'effet de la lettre de change " est que, par ce contrat, le tireur *transmet au preneur la propriété " de la somme cédée* dont il est tenu de faire la provision, et que le " porteur peut l'exiger à ce titre, si elle existe aux mains du tiré " au moment de l'échéance (2). "

Si jamais les jurisconsultes romains pouvaient reparaitre sur notre scène juridique, eux qui aimaient tant la précision et l'exactitude dans les termes, grand serait sans doute leur étonnement d'entendre un semblable langage. Pour eux, la différence entre le droit réel (*ius in re*) et le droit de créance (*obligation*) était élémentaire. Pour eux, la propriété mettait le propriétaire en rapport immédiat avec une *chose déterminée*, en lui donnant le droit d'en user et d'en disposer de la manière la plus absolue (3). Comment donc la Cour de cassation de France, ce grand corps judiciaire si éclairé, peut-elle proclamer solennellement : " Que l'effet de la lettre de change est que le tireur transmet au preneur la propriété " de la somme cédée dont il est tenu de faire la provision? "

La propriété!

Le créancier d'une somme d'argent en est donc propriétaire avant de l'avoir reçue? En vérité, c'est à ne plus rien comprendre

(1) Cass. B., 29 janvier 1846, arrêt rendu sur les conclusions conformes de M. De Cuyper (46, I, 231); Bruxelles, 19 février 1829, 21 février et 2 août 1839, 13 août 1860 (61, II, 5); Gand, 4 avril 1835; Dissertation de MM. Delamarre et Lepoitvin, à la fin du tome V de la 1<sup>re</sup> édition.

(2) Arrêts du 22 novembre 1830, 15 février 1832 et 13 juillet 1855. V. aussi Liège, 6 janvier 1845 (46, II, 43).

(3) V. aussi la définition du droit de propriété dans l'art. 544 du Code Nap.

aux notions les plus fondamentales du droit. Et puis, pourquoi la Cour parle-t-elle d'une somme cédée? S'obliger à faire payer par l'intermédiaire d'un tiers, est-ce céder une créance sur ce tiers? Évidemment, non.

M. Alauzet (nos 822 et suiv.), qui enseigne une doctrine conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation de France, reconnaît néanmoins que la transmission de propriété et la cession de créance n'existent pas. Mais il attribue au porteur un droit réel sur la provision, parce que *l'obligation par lettre de change est plus étendue que celle résultant du contrat de change*. Par le contrat, dit cet auteur, on s'oblige seulement à faire payer. En souscrivant la lettre, on s'oblige en outre à procurer l'acceptation du tiré. Cette dernière obligation contient le germe de la jurisprudence de la Cour de cassation, laquelle n'a fait que développer ce germe conformément à l'esprit de la loi.

A notre avis, si cette théorie fait honneur à l'imagination de celui qui l'a inventée, elle n'a pas néanmoins un fondement juridique bien solide. De ce que le tireur est tenu de procurer l'acceptation de la lettre de change, conclure que *le porteur a un droit réel sur la provision*, c'est rapprocher deux idées entre lesquelles il n'y a aucune liaison naturelle. Oui, le tireur est tenu de procurer l'acceptation. Mais, si elle est refusée par le tiré, la loi détermine les conséquences de ce refus. Elle autorise alors le porteur à agir contre ses garants pour réclamer une caution ou le paiement immédiat (V. art. 120 du Code de com.). Voilà un droit bien déterminé et clairement établi. Eh bien, pourquoi ne pas s'en contenter? Pourquoi y substituer arbitrairement un droit réel sur la provision, droit auquel le législateur n'a point songé? Si ce droit est utile aux intérêts du commerce, qu'on l'établisse par une loi nouvelle. Mais, en attendant, qu'on ne torture pas la loi existante pour lui faire dire ce qu'elle ne contient pas.

4. Aussi longtemps que le tiré n'a pas accepté, les créanciers du tireur peuvent saisir-arrêter la provision entre ses mains. Après cette saisie le tiré ne peut plus, même en acceptant, porter atteinte aux droits qu'elle a conférés aux créanciers. Cette décision est une

conséquence naturelle de la précédente : elle se fonde sur ce que le porteur n'a aucun droit réel sur la provision (1).

§ 79. *De la provision relativement au tiré.*

1. La création d'une lettre de change renferme un mandat du tireur au tiré de payer une certaine somme à une époque déterminée. En acceptant la lettre, le tiré s'oblige à exécuter ce mandat. « L'acceptation, dit l'art. 117, suppose la provision. — Elle « en établit la preuve à l'égard des endosseurs. » Ainsi l'accepteur ne peut, pour se soustraire au paiement, objecter que la provision n'a pas été faite. Mais le même article ajoute : « Soit qu'il y ait « ou non acceptation, le tireur seul est tenu de prouver, en cas de « dénégation, que ceux sur qui la lettre était tirée avaient provi- « sion à l'échéance; sinon il est tenu de la garantie, quoique le « protêt ait été fait après les délais fixés (2). » Le motif en est que le tireur reçoit le prix de la lettre sans rien déboursier. Au cas où il n'a pas fait provision, il s'enrichirait donc aux dépens d'autrui, si le défaut de protêt le mettait à l'abri de tout recours. Les endosseurs au contraire, ayant dû payer le prix de la lettre de change au moment où ils l'ont achetée, méritent plus de faveur que le tireur. Si le protêt n'a pas été fait au jour déterminé par la loi, le porteur ne conserve plus de recours contre eux, lors même que la provision n'aurait pas été faite (art. 168 du Code de com.).

2. Le tireur, obligé de prouver que la provision a été faite quand il est poursuivi par le porteur ou par un endosseur, est-il dispensé de faire cette preuve lorsqu'il est actionné par l'accepteur qui a payé le montant de la lettre?

Suivant MM. Bravard-Veyrières et Demangeat (3), le tireur peut alors objecter au tiré que l'acceptation suppose la provision et, par suite, rejeter sur lui la preuve que la provision n'a pas été

(1) *Contrà*, Dalloz, Effets de commerce, nos 233 et suiv.

(2) Le protêt faute de paiement doit être fait le lendemain de l'échéance, sinon le porteur perd son recours contre les endosseurs et même contre le tireur qui a fait provision. Art. 162, 168 et 170 du Code de comm.

(3) *Traité de droit commercial*, t. III, p. 266.

faite. Ces auteurs se fondent sur ce que la loi dit d'abord d'une manière générale que l'acceptation suppose la provision, et que c'est seulement en ce qui concerne les rapports du tireur vis-à-vis du porteur et des endosseurs que l'art. 117 impose au tireur, en cas de dénégation, la charge de prouver que la provision a été faite.

Nous doutons fort que tel soit l'esprit de la loi. D'abord, aux termes de l'art. 117, l'acceptation n'établit la preuve de la provision que *vis-à-vis des endosseurs*.

En second lieu, si on envisage l'acceptation en elle-même, c'est une simple déclaration du tiré qu'il accepte le mandat du tireur et qu'il paiera à l'échéance. Mais on ne voit pas pour quels motifs l'accepteur, en cas de dénégation, devrait établir que la provision ne lui a pas été faite, preuve négative et souvent difficile à établir. Si la loi dit que l'acceptation suppose la provision, c'est dans l'intérêt du porteur qui a requis cette acceptation, et nullement dans celui du tireur. On a voulu simplement exprimer qu'après avoir accepté, le tiré ne pourrait plus se refuser au paiement sous prétexte que la provision n'a pas été faite. A notre avis, quand le débat s'agit entre le tiré et le tireur, l'acceptation peut seulement, selon les circonstances, fournir une présomption de fait pour établir l'existence de la provision, mais c'est toujours au tireur qu'incombe le fardeau de la preuve.

3. En cas de faillite du tiré accepteur, le porteur a-t-il un droit sur la provision par préférence aux autres créanciers du failli?

Pour résoudre cette question, qui ne doit pas être confondue avec celle discutée au paragraphe précédent pour le cas de faillite du tireur, il faut distinguer :

1° Si la provision consiste dans une créance du tireur sur le tiré, le porteur n'aura vis-à-vis du tiré qu'un droit d'obligation. En conséquence il ne pourra réclamer qu'un dividende dans la faillite, à l'instar des autres créanciers.

2° Il en sera de même, si la provision consiste dans le prix de marchandises dont la propriété a été transférée au tiré, car le porteur ne pourra encore invoquer qu'un droit de créance.

3° Si le tireur a fait un dépôt entre les mains du tiré, sans lui transférer la propriété et sous la condition que ce dépôt sera spé-

cialement affecté au paiement de la lettre, le porteur pourra, en exerçant les droits du tireur dont il est le créancier, revendiquer les choses objet du dépôt et se faire payer sur le prix (1). Mais, dans cette hypothèse, les autres créanciers du tireur pourraient intervenir pour partager avec le porteur le produit de l'action, puisque, comme nous l'avons vu au paragraphe précédent, le porteur n'est pas propriétaire de la provision, et n'a aucun droit de gage en l'absence des conditions et formalités prescrites par les art. 2074 et suiv. du Code N. Si, dans un cas particulier, le tiré était devenu créancier du tireur à l'occasion de la lettre de change, par exemple pour l'avoir payée en partie, ses créanciers pourraient retenir la provision jusqu'à due concurrence.

§ 80. *De la provision relativement au porteur.*

1. Le porteur a intérêt à ce que la provision soit faite, parce que cette circonstance facilite son paiement. Il peut s'enquérir de l'existence de la provision en présentant son titre à l'acceptation; car, en général, le tiré n'accepte pas à découvert, c'est-à-dire sans être nanti des valeurs suffisantes pour être couvert de ses déboursés.

2. En cas de refus d'accepter de la part du tiré, le porteur peut exercer un recours immédiat contre les endosseurs et le tireur (2).

3. Le porteur, suivant ce qui a été dit précédemment, n'a aucun droit réel sur la provision, sauf le cas où un gage aurait été valablement constitué (3).

4. Si une lettre de change est payable au domicile d'une personne autre que le tiré, en cas de dénégation, le tireur est-il tenu de prouver que la provision a été faite à ce domicile, ou lui suffit-il d'établir son existence entre les mains du tiré?

L'indication du domicile d'un tiers, si elle est faite par le tiré, est étrangère au tireur. Partant, le tireur n'est pas tenu de faire provision à ce domicile (4). Mais, si cette indication se trouve dans

(1) Art. 567 de de la loi sur les faillites.

(2) Art. 120 du Code de com. et *infra*, § 86.

(3) V. *suprà*, § 78.

(4) Pardessus, n° 395, Bédarride, n° 155.

le corps de la lettre, il faut voir si celle-ci a été acceptée ou non. Au premier cas, comme le tiré contracte l'obligation principale de payer à l'échéance, c'est à lui à faire parvenir les fonds au domicile indiqué. En conséquence, à défaut de protêt, le tireur sera à l'abri de tout recours en prouvant que la provision a été faite au tiré. En cas de non acceptation, le tireur demeure le principal obligé : c'est donc à lui à faire parvenir les fonds au domicile élu. Toutefois, si le porteur n'avait pas requis l'acceptation ou n'avait pas informé le tireur du refus d'accepter, sa négligence ne devrait nuire qu'à lui seul. C'est pourquoi, à défaut de protêt, le tireur serait encore à l'abri de tout recours en établissant que provision a été faite au tiré (1).

## SECTION IV.

## DE L'ACCEPTATION.

L'acceptation d'une lettre de change est l'engagement pris par le tiré de la payer à l'échéance. Pour accepter valablement, il faut la même capacité que pour souscrire le titre, attendu que l'accepteur s'oblige aussi par lettre de change.

§ 81. *De l'obligation du tireur et des endosseurs de procurer l'acceptation.*

1. L'acceptation d'une lettre de change est utile au porteur, parce qu'elle lui donne un débiteur de plus (le tiré). La première obligation du tireur et des endosseurs est de procurer cette acceptation : ils en sont garants solidaires (art. 118 du Code de com.). Si le tiré refuse d'accepter, le porteur, après avoir fait constater ce refus par un acte appelé *protêt faute d'acceptation*, peut exercer un recours immédiat contre le tireur et les endosseurs (2)

2. En cas qu'une lettre de change soit tirée pour le compte

(1) Argument d'un arrêt de la Cour de cassation de France en date du 24 février 1812. V. aussi l'annotation figurant au bas de cet arrêt dans la *Pasicrisie*.

(2) Art. 119 et 120 du Code de Com.; *infra*, § 86.



d'autrui, c'est le tireur, et non point le donneur d'ordre, qui est tenu de procurer l'acceptation. En effet, si le donneur d'ordre s'oblige à faire la provision au tiré, le tireur négocie la lettre en nom propre et s'oblige seul vis-à-vis du porteur et des endosseurs (1). C'est donc le tireur qui doit procurer l'acceptation (2).

§ 82. *De l'obligation du porteur de requérir l'acceptation.*

1. En principe, le porteur n'est pas tenu de requérir l'acceptation, parce qu'elle n'est exigée que dans son intérêt. Le défaut d'acceptation ne l'empêche aucunement d'exercer son recours contre les endosseurs et le tireur, si la lettre n'est pas payée à l'échéance.

2. Par exception à la règle précédente, le porteur est tenu de requérir l'acceptation :

1<sup>o</sup> Lorsqu'il s'y est obligé envers le tireur ou l'un des endosseurs. L'inexécution de cet engagement peut, suivant les circonstances, le rendre passible de dommages-intérêts;

2<sup>o</sup> Lorsqu'il s'agit d'une lettre de change payable après un certain délai de vue : l'acceptation est alors nécessaire pour faire courir le délai. En conséquence, le porteur doit la requérir ou du moins présenter son titre au tiré dans le délai déterminé par la loi (six mois en général), sous peine de perdre son recours contre les endosseurs et le tireur qui a fait provision, car il serait injuste que son retard pût prolonger indéfiniment leur obligation (3).

3. Une lettre de change peut être tirée non acceptable, c'est-à-dire avec défense au porteur d'en requérir l'acceptation. Une telle clause n'a rien de contraire aux lois ni aux bonnes mœurs. Son

(1) V. *suprà*, § 78.

(2) *Contrà*, Dalloz, n<sup>o</sup> 281. C'est par suite d'une méprise évidente que cet auteur dit en parlant de l'acceptation : *Le tiré ne peut s'adresser qu'au donneur d'ordre*. Ce n'est pas le tiré qui requiert l'acceptation, c'est le porteur. Or, le porteur ne peut s'adresser à un donneur d'ordre que, le plus souvent, il ne connaît pas et avec lequel il n'a point contracté.

(3) V. art. 160 du Code de comm., qui indique différents délais calculés à raison des distances.

but principal, c'est d'empêcher qu'un recours ne soit exercé contre les endosseurs et le tireur avant l'échéance.

§ 83. *De l'obligation du tiré relativement à l'acceptation.*

1. En règle générale, le tiré est libre d'accepter ou de ne pas accepter, car on ne peut contraindre quelqu'un à se charger d'un mandat ni à intervenir au contrat de change contre son gré. Néanmoins le tiré serait passible de dommages-intérêts envers le tireur, si, après avoir promis d'accepter, il refusait de le faire sans motif légitime. Mais, lors même qu'une telle promesse a été faite, le tiré n'est lié envers le porteur qu'après avoir accepté : car une promesse d'accepter ne constitue pas encore une acceptation, et celle faite au tireur ne peut être invoquée par le porteur, à l'égard duquel elle est *res inter alios acta*.

2. Un créancier, pour se couvrir de ce qui lui est dû, peut-il tirer une lettre de change sans l'assentiment de son débiteur?

On reconnaît généralement qu'il n'a pas ce droit pour une dette civile, attendu que ce serait aggraver la position du débiteur en le soumettant, contre son gré, à la contrainte par corps et à la juridiction des tribunaux de commerce (1).

Il y a controverse relativement aux dettes commerciales.

Dans la rigueur du droit, la question devrait être résolue négativement.

1<sup>o</sup> Il est de principe qu'on ne peut forcer quelqu'un à contracter ni à empirer sa condition contre son gré. Or, l'obligation résultant d'une lettre de change est plus onéreuse qu'une autre dette commerciale, puisque les juges ne peuvent accorder aucun délai de grâce (art. 157 du Code de com.).

2<sup>o</sup> Admettre l'opinion contraire, ce serait permettre de distraire le défendeur de ses juges naturels, ce qui est encore défendu (2). En effet, le débiteur, en matière personnelle ordinaire, doit être

(1) Lyon, 12 mai 1847 (48, II, 177); Bastia, 15 décembre 1858 (59, II, 29); Bravard-Veyrières et Demangeat, t. III, p. 268 et suiv.

(2) L'art. 8 de la constitution belge du 7 février 1831 porte : « Nul ne peut être distrait, contre son gré, du juge que la loi lui assigne. »

assigné devant le juge de son domicile (art. 59 du Code de proc. civ.), tandis qu'en matière de lettres de change, le porteur peut assigner le tiré avec les autres signataires devant le juge du domicile de l'un d'eux, à son choix (art. 59 du Code de proc. civ., art. 636 et 637 du Code de com.).

Toutefois, dans un grand nombre de places de commerce et spécialement à Anvers, l'usage a dérogé à la rigueur des principes. L'emploi des lettres de change étant fort fréquent, on présume, sauf convention contraire, que celui qui contracte une obligation commerciale consent à ce qu'il soit fait traite sur lui jusqu'à concurrence de ce dont il est débiteur, et l'on applique l'art. 1160 du Code civil, suivant lequel on doit suppléer dans un contrat les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées. L'application de cette règle à la lettre de change est fort ancienne, puisque Pothier affirme que, à son grand étonnement, cet usage lui a été attesté par un grand nombre de commerçants, en ajoutant que, si le débiteur ne faisait pas honneur à la traite, il pouvait être condamné aux frais de protêt, rechange, etc. (1).

#### § 84. *Conditions et formes de l'acceptation.*

1. Lorsqu'une lettre de change est présentée à l'acceptation, le tiré doit l'accepter ou la refuser immédiatement, ou au plus tard dans les vingt-quatre heures (art. 125 du Code de com.). Ce délai lui est accordé, soit pour lui permettre de délibérer sur le parti à prendre en vérifiant sa situation par rapport au tireur, soit pour lui donner le temps de recevoir la lettre d'avis sans laquelle, régulièrement, on n'accepte pas. Le porteur peut exiger un récépissé de la lettre qu'il confie au tiré (2).

Le tiré, aussi longtemps qu'il ne s'est pas dessaisi de la lettre, peut biffer son acceptation, car le porteur n'a aucun droit acquis

(1) Pothier, Du contrat de change, n° 92. V aussi Bravard-Veyrières et Demangeat, t. III, p. 270 et suiv. — Pardessus, n° 564, et MM. Delamarre et Le Poitvin, Traité de droit commercial, t. II, n° 326, résolvent la question suivant la rigueur des principes.

(2) Dalloz, n° 295.

avant la remise du titre (1). Il peut arriver néanmoins que le tiré en soit constitué dépositaire après l'acceptation, spécialement s'il s'agit d'un premier exemplaire à rendre à la personne qui représentera le 2<sup>e</sup>, 3<sup>e</sup> etc. Dans cette hypothèse, le titre de la détention du tiré est interverti, et il ne pourrait plus effacer son acceptation au préjudice de cette personne (2). De même encore, si l'acceptation est devenue définitive par la remise du titre, l'accepteur ne peut plus, en s'entendant ensuite avec le porteur, biffer son acceptation : car, en agissant ainsi, il porterait atteinte aux droits que l'acceptation a pu conférer aux endosseurs et au tireur (3).

2. Anciennement, au dire de certains auteurs (4), la rétention de la lettre après l'expiration du délai légal équivalait à une acceptation. Il n'en est plus de même aujourd'hui : le tiré est seulement passible de dommages-intérêts envers le porteur (5).

3. Les conditions de l'acceptation sont les suivantes :

1<sup>o</sup> L'acceptation doit être donnée par écrit : la preuve par témoins d'une acceptation verbale n'est pas recevable. Cette doctrine, généralement admise, est une conséquence naturelle de ce que la loi veut que l'acceptation soit signée (art. 122 du Code de com.).

2<sup>o</sup> Elle doit être donnée en termes exprès et s'exprime par le mot *accepté* (art. 122 du Code de com.). Ce mot peut néanmoins être remplacé par des équivalents : *Je ferai honneur à la présente traite, je paierai, vu pour payer etc.* Mais le mot *vu*, employé seul, n'équivaut pas à une acceptation : car, à part des circonstances particulières, il exprime seulement que la lettre a été présentée au tiré (6). Si un visa signé du tireur ne suffit pas pour l'acceptation, à plus forte raison, suivant certains auteurs (7), une simple signature est-elle insuffisante. Cette conclusion ne nous paraît pas rigoureuse, car une simple signature, à la différence du visa, ne peut

(1) Pardessus, n<sup>o</sup> 377; Dalloz, n<sup>o</sup> 296.

(2) Alauzet, n<sup>o</sup> 836; Bédarride, n<sup>o</sup> 183; Montpellier, 5 octobre 1835; Cass. de Fr., 20 avril 1837.

(3) Pardessus, n<sup>o</sup> 377.

(4) Jousse, sur l'art. 2 du titre V de l'ordonnance de 1673. — *Contrà*, Polhier, n<sup>o</sup> 46.

(5) Art. 125 du Code de com., alinéa 2<sup>o</sup>.

(6) Dalloz, *Effets de commerce*, n<sup>os</sup> 510 et 511. — *Contrà*, Bédarride, n<sup>o</sup> 214.

(7) Pardessus, n<sup>o</sup> 366; Dalloz, n<sup>o</sup> 314; Nougier, t. 1, p. 229.

guère s'expliquer que par la volonté du tiré d'accepter. Il nous semble donc qu'on doit laisser aux Tribunaux un pouvoir discrétionnaire pour prononcer suivant les circonstances (1). Il est prudent pour le tiré d'exprimer en toutes lettres la somme pour laquelle il accepte, mais la loi n'exige pas cette condition. En acceptant purement et simplement, il est censé se référer à la somme indiquée au corps de l'acte (2).

3° L'acceptation doit être pure et simple. Elle ne peut être conditionnelle (art. 124 du Code de com.), parce qu'il ne doit pas dépendre du tiré de changer les clauses du contrat intervenu entre le tireur et le donneur de valeur. Toutefois, si une acceptation conditionnelle est agréée par le porteur, elle produira les effets inhérents aux conditions stipulées, parce que ces conditions font la loi des parties. Mais il est libre au porteur de refuser une telle acceptation et d'exercer un recours immédiat contre ses garants, après avoir fait protester (art. 119 et suiv. du Code de com.). — De ce que l'acceptation ne peut être conditionnelle, il résulte encore, contrairement à l'opinion de Pothier (3), que si le tiré est créancier du porteur, même pour une somme liquide et exigible, il n'a pas cependant le droit d'accepter sous condition de retenir la somme à payer et de l'imputer sur sa créance, à moins que la lettre ne soit payable à vue. Une telle acceptation s'exprime par les mots : *accepté pour payer à moi-même*. Si le porteur la refuse, et il en a généralement le droit, il peut exercer son recours contre le tireur, sans que celui-ci puisse lui objecter que le défaut d'acceptation provient d'une cause qui ne lui est pas imputable. Le porteur répliquerait victorieusement que le mandat donné au tiré n'a pas été accepté conformément à ce que la loi prescrit et que, dès lors, lui porteur peut se venger sur le mandant, encore que la cause de l'inexécution ne soit imputable qu'au mandataire (4). Mais, si le porteur avait agréé l'acceptation portant : *pour payer à*

(1) Bravard-Veyrières et Demangeat, t. III, p. 251 et suiv.

(2) Loaré, *Legislation civile*, etc., t. XI, p. 269 et suiv.

(3) *Contrat de change*, n° 47. V. aussi Bédarride, n° 250 et suiv.

(4) Argument de l'art. 118 du Code de com.; Dalloz, n° 303. — *Contrà*, Pardessus, n° 372.

*moi-même*, il ne pourrait plus négocier la lettre, en ce sens du moins que l'accepteur aurait le droit d'opposer la compensation au cessionnaire, comme il aurait pu le faire vis-à-vis du cédant lui-même, s'il avait conservé la propriété de la lettre. En effet, l'acceptation est indivisible. Quiconque s'en prévaut contre l'accepteur doit respecter la condition qui y est attachée (1).

4° L'acceptation doit être signée (art. 122 du Code de com.). En général, la date n'est pas nécessaire. Il y a exception pour les lettres payables après un certain délai de vue, car c'est l'acceptation qui sert de point de départ à ce délai. Si l'acceptation n'est pas datée, le délai court à partir de *la date de la lettre de change* (art. 122 du Code de com.), disposition dont le but est de prévenir des contestations, mais qui donne lieu à une grave difficulté. Que décider en effet lorsque, en partant de la date de la lettre, le délai est déjà expiré avant l'acceptation. Par exemple, une lettre est tirée le 1<sup>er</sup> d'un mois à dix jours de vue, et l'acceptation est donnée le 15 sans être datée. Faudra-t-il dire qu'à défaut de protêt signifié le 12, c'est-à-dire le lendemain de l'échéance fictive, le porteur sera déchu de tous droits contre ses garants? Il est impossible de supposer raisonnablement que telle ait été l'intention du législateur. En droit comme en fait, une lettre à un certain délai de vue ne peut échoir avant d'être présentée au tiré. Il y a ici une lacune dans la loi. Les Tribunaux prononceront, suivant les circonstances, ce qui leur paraîtra le plus équitable. Il nous semble que, jusqu'à l'expiration du terme accordé par l'art. 160 pour la présentation d'une lettre tirée à un certain délai de vue, le porteur pourra de nouveau présenter son titre au tiré pour qu'il date l'acceptation. Mais, après l'expiration de ce terme, il sera déchu de tout droit contre ses garants (2).

5° Enfin, si la lettre est payable dans un lieu autre que celui de la résidence de l'accepteur, l'acceptation doit indiquer le domicile

(1) Nouguier, t. I, p. 235; Bédarride, nos 237 et suiv.; Paris, 31 mars 1858. — *Contrà*, Dalloz, n° 305.

(2) V. art. 160 du Code de com. et Bravard-Veyrières et Demangeat, t. III, p. 414 et suiv. En sens divers, voir Pardessus, n° 420; Dalloz, nos 308 et suiv.; Bédarride, n° 222; Cass. de Fr., 28 décembre 1824.

où le paiement devra être effectué, ou les diligences faites (art. 123 du Code de com.).

4. Le tiré peut n'accepter que pour partie de la somme formant l'import de la lettre; et, dans ce cas, le porteur ne doit faire protester que pour le surplus (art. 124 du Code de com.). La faveur due au commerce a fait déroger ici à la règle de l'art. 1244 du Code Napoléon, qui permet au créancier de refuser un paiement partiel.

5. L'acceptation doit-elle nécessairement figurer sur la lettre de change, sans pouvoir être faite par acte séparé? 7

Si l'on ne consulte que le texte de l'art. 122, on répondra affirmativement, puisque l'acceptation s'exprime par le mot *accepté*, et que ce mot ne signifie rien s'il n'est écrit sur la lettre. L'art. 125 vient à l'appui de cette doctrine, en disant qu'après les vingt-quatre heures de sa présentation, la lettre doit être rendue *acceptée ou non acceptée*, ce qui suppose encore que l'acceptation figure sur le titre. Enfin, on tire un argument *a contrario* de l'art. 142, suivant lequel l'aval peut être donné sur la lettre même ou par acte séparé, tandis qu'aucune disposition semblable n'existe pour l'acceptation(1).

Nonobstant ces raisons, beaucoup d'auteurs sont d'avis qu'une acceptation formelle donnée par acte séparé, dans une lettre missive par exemple, oblige le tiré comme s'il avait accepté sur la lettre. On invoque, à l'appui de cette opinion, la discussion au Conseil d'État sur l'art. 122, dans laquelle il fut généralement reconnu qu'on ne devait pas établir des règles trop absolues, afin que les Tribunaux pussent décider la question suivant les circonstances. A la fin de cette discussion, Cambacérès déclara sans être contredit : « Puisque l'article (122 actuel) n'exclut pas l'acceptation par lettres missives, on en conclura naturellement qu'il la permet (2). »

La dernière opinion nous paraît préférable, tant à cause de la discussion prémentionnée que de la disposition de l'art. 142. En

(1) V. dans ce sens, Cass. de France, 16 avril 1825, 16 mars 1825, 15 mai 1850 (50, I, 444), 27 juin 1859 (60, I, 161); Massé, t. IV, nos 2559 et suiv.; Bédarride, nos 215 et suiv.; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. III, p. 234 et suiv.

(2) Loaré, Législation civile, t. XI, p. 270.

principe, le donneur d'aval est obligé de la même manière que les tireurs et endosseurs qu'il a cautionnés, sauf convention contraire (art. 142 du Code de com.). Or, s'il peut s'obliger valablement par acte séparé, pourquoi en serait-il autrement de l'accepteur? L'art. 142 fournit un argument d'analogie plutôt qu'un argument *a contrario*, parce qu'il n'y a aucune raison pour distinguer entre les deux cas. Toutefois, comme nous l'avons déjà dit précédemment, on ne doit pas confondre une promesse d'accepter avec l'acceptation. Écrire au tireur qu'on fera honneur à la traite, ce n'est pas encore accepter à l'égard du porteur. La promesse a pu être déterminée par l'espoir d'une provision qui ne s'est pas réalisée, et il serait injuste qu'une telle promesse fût obligatoire pour le tiré (1).

6. Quel est l'effet d'une acceptation verbale? Elle n'oblige point l'accepteur par lettre de change, puisque l'acceptation doit être signée (art. 122 du Code de com.). Mais elle vaut comme promesse ordinaire, attendu qu'elle manifeste l'intention sérieuse de s'obliger et ne peut être envisagée comme simple projet. En conséquence, le porteur pourra déférer le serment décisoire au tiré sur le fait d'une acceptation verbale. Mais la preuve par témoins ne sera pas admissible, la loi exigeant que l'acceptation soit écrite (2).

### § 85. *Effets de l'acceptation.*

Les effets de l'acceptation sont les suivants :

1° L'accepteur se constitue débiteur personnel du porteur, envers lequel il est lié irrévocablement. Il n'est pas restituable contre son acceptation, quand même le tireur aurait failli à son insu avant qu'il eût accepté (art. 121 du Code de com.) : c'est à lui de prendre les informations convenables avant d'accepter. Toutefois, s'il y avait eu dol de la part du porteur, l'accepteur pourrait ré-

(1) Cass. B., 5 juin 1847 (48, 1, 59); Cass. de France, 15 mai 1862 (62, 1, 719); Bruxelles, 23 décembre 1809; Pardessus, n° 367; Alauzet, n° 841; Dalloz, nos 315 et suiv.; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. III, p. 242 et suiv.

(2) Pothier, Contrat de change, n° 45; Pardessus, n° 366; Dalloz, n° 307; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. III, p. 230 et suiv.



clamer. Mais l'exception de dol n'est pas opposable aux tiers de bonne foi auxquels la lettre a été négociée. La sécurité du commerce et le crédit des lettres de change exigent qu'on ne puisse opposer au porteur que les exceptions qui lui sont personnelles (1). Cette décision, suivant certains auteurs (2), doit même être étendue au cas où l'acceptation a été déterminée par une violence morale. Il est vrai qu'en général l'exception fondée sur la violence est réelle, c'est-à-dire peut être opposée à toute personne indistinctement (V. l'art. 1111 du Code N.). Mais l'esprit de la loi, manifesté par l'art. 121, commande ici une autre décision. Cette doctrine ne nous paraît pas fondée. Celui qui a accepté une lettre de change sous l'empire d'une violence caractérisée est à l'abri de tout reproche. Il serait contraire à l'équité qu'on pût le contraindre au paiement; et, dans le silence de la loi commerciale sur ce point, il convient d'appliquer le droit commun.

1° L'acceptation libère le tireur et les endosseurs de leur première obligation, celle de la procurer (V. art. 118 du Code de com.). Néanmoins, elle n'opère point novation : elle n'éteint pas l'obligation de payer contractée par le tireur et les endosseurs. Seulement, ils ne seront plus obligés que d'une manière subsidiaire, tandis qu'ils étaient débiteurs principaux avant l'acceptation (art. 140 du Code com.).

2° Aux termes de l'art. 117, l'acceptation suppose la provision et en établit la preuve à l'égard des endosseurs. Cette disposition est sans importance pratique, puisque les endosseurs ne sont jamais tenus de prouver que la provision a été faite. En effet, même au cas où la lettre n'a pas été acceptée et où aucune provision n'a été fournie, le porteur ne perd pas moins son recours contre les endosseurs, s'il n'a pas fait notifier un protêt faute de paiement, ou s'il n'a pas ensuite exercé des poursuites dans le délai déterminé par la loi (V. art. 162, 165, 168 et 170 du C. de com.).

3° Le tiré, après avoir accepté, ne peut plus être contraint à se dessaisir de la provision, laquelle doit servir à l'indemniser de son

(1) Bruxelles, 12 février 1829; Pardessus, n° 378; Bédarride, n° 202.

(2) Bravard-Veyrières et Demangeat, t. III, p. 258; Bédarride, n° 202.

engagement (1). Lorsqu'il a accepté à découvert, il devient créancier éventuel du tireur, lequel sera obligé à son égard, s'il paie ensuite sans avoir reçu de provision. Il résulte de là que, si le tireur failli n'a fait provision à l'accepteur que dans les dix jours qui ont précédé la cessation de ses paiements et avant l'échéance de la lettre, il y aura, du tireur au tiré, paiement d'une dette non échue, lequel est rapportable à la masse, aux termes de l'art. 445 de la loi sur les faillites (2). La même décision ne serait pas applicable au cas où le tiré n'aurait pas accepté. Dans cette hypothèse, le fournissement d'une provision n'aurait plus le caractère d'un paiement, puisque le tireur ne devrait rien au tiré : ce serait un simple moyen de mettre le mandataire (le tiré) à même de remplir son mandat.

#### § 86. Suites du refus d'acceptation.

1. Lorsque le tiré ne veut pas accepter, son refus doit être constaté par un acte appelé *protêt faute d'acceptation* (V. art. 119 et 120 du Code de com.). Après que cet acte a été notifié aux endosseurs et au tireur, ils sont, dit l'art. 120, " respectivement " tenus de donner caution pour assurer le paiement de la lettre de " change à son échéance, ou d'en effectuer le remboursement " immédiat avec les frais de protêt et de rechange (3). La caution " soit du tireur, soit de l'endosseur, n'est solidaire qu'avec celui " qu'elle a cautionné. "

Cette disposition nécessite plusieurs explications.

2. Les endosseurs, le tireur et même le donneur d'aval sont tous obligés solidairement (4). Mais, comme il n'y a qu'une seule obligation malgré la solidarité, il suffit qu'un seul ait donné caution pour que tous les autres en soient dispensés vis-à-vis du porteur (5).

(1) Pardessus, n° 579; Dalloz, n° 343.

(2) Cass. de Fr., 30 mai 1859 (39, 1, 748).

(3) Le mot rechange désigne ici la perte que doit supporter l'accepteur pour se procurer une nouvelle lettre de change sur l'endroit où la première était payable.

(4) Dalloz, Effets de commerce, n° 277; art. 118 et 142 du Code de com.

(5) Pardessus, n° 582; Dalloz, n° 280; Alauzet, n° 852; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. III, p. 283 et suiv. — Contré, Nouguier, n° 371.

3. L'endosseur qui a fourni caution peut s'adresser aux endosseurs précédents et au tireur pour en obtenir une lui-même, car ils sont ses garants. Cette décision s'appuie sur le texte de l'art. 120, portant que les endosseurs et le tireur sont *respectivement tenus* de donner caution. Le mot *respectivement* indique qu'ils sont obligés les uns vis-à-vis des autres dans l'ordre de garantie établi par la loi, c'est-à-dire que les endosseurs précédents et le tireur sont garants de ceux qui les suivent (1).

4. Si la personne poursuivie rembourse la lettre au lieu de donner caution, elle n'a pas le droit de déduire l'escompte pour le temps qui reste à courir depuis le remboursement jusqu'à l'échéance. Aucun texte n'autorise une telle déduction, sauf le cas prévu à l'art. 450 de la loi sur les faillites. Ce point a été formellement reconnu lors de la discussion de l'art. 120 au Conseil d'État (2).

5. L'endosseur qui a remboursé le porteur ne peut contraindre ses garants à payer de suite, s'ils préfèrent donner caution. En effet, chacun d'eux peut se prévaloir de l'option accordée par l'art. 120.

6. La caution, obligée solidairement avec celui qu'elle a cautionné, ne peut invoquer les bénéfices d'ordre ni de division (3).

7. La caution n'est obligée qu'avec celui qu'elle a cautionné. En conséquence elle sera libérée, si elle a cautionné un endosseur et que la lettre soit payée par un endosseur précédent ou par le tireur. Le motif en est que la caution est obligée de la même manière que l'endosseur pour lequel elle est intervenue. Or, cet endosseur ne doit aucune garantie aux endosseurs précédents ni au tireur.

8. Enfin, comme il est libre à chacun de renoncer à un droit établi exclusivement en sa faveur, le porteur peut ne pas user de la faculté que lui accorde l'art. 120, sans perdre son recours contre les endosseurs et le tireur au cas où la lettre ne serait pas payée

(1) Dalloz, n° 290; Alauzet, n° 832; Bédarride, n° 188; Demangeat sur Bravard-Veyrières, t. III, p. 287, note 2.

(2) Loaré, Législation civile, etc., t. XI, p. 269.

(3) Argument de l'art. 1205 du Code Nap.

à l'échéance. Il lui suffit de remplir, à cette époque, les formalités prescrites par la loi (V. art. 162 et suiv. du Code de com.).

9. Si le porteur, agissant en vertu de l'art. 120, a obtenu un jugement définitif de condamnation contre le tireur ou l'un des endosseurs, sera-t-il dispensé de faire signifier un protêt faute de paiement, à l'échéance?

Oui, parce que, pouvant obtenir son paiement au moyen de l'exécution du jugement, il n'est plus tenu de s'adresser au tiré. C'est au garant condamné à payer, à réclamer les pièces et à faire les diligences nécessaires en nom propre. Toutefois il en serait autrement, si l'endosseur poursuivi en vertu de l'art. 120 avait donné caution. Dans ce cas, le porteur ne serait pas dispensé de remplir les devoirs ordinaires, à défaut de paiement à l'échéance. Il aurait obtenu une garantie de plus, voilà tout (1).

10. Le recours ouvert par l'art. 120 est-il donné contre la femme non marchande publique signataire d'une lettre de change?

Aux termes de l'art. 113, la signature des femmes ou des filles non commerçantes ou marchandes publiques, sur lettres de change, ne vaut à leur égard que comme simple promesse, c'est-à-dire comme obligation civile ordinaire. Or, le débiteur ordinaire d'une obligation à terme ne peut être contraint à fournir caution ou à payer avant l'échéance. Il nous semble donc que la question doit être résolue négativement.

Néanmoins la Cour de cassation de France a décidé le contraire, par arrêt en date du 30 janvier 1849 (2). La Cour s'est fondée sur ce que la lettre de change n'est réputée simple promesse, aux termes de l'art. 113, qu'aux fins d'affranchir les personnes du sexe de la contrainte par corps. Elle doit donc produire ses effets ordinaires relativement à la compétence des Tribunaux de commerce et à l'applicabilité de l'art. 120. A notre avis, il y a un certain arbitraire à restreindre ainsi un principe que la loi énonce en termes généraux (3).

(1) Toulouse, 2 janvier 1815; Cass. de France, 27 juin 1842; Dalloz, n° 350; Alauzet, nos 951 et 979; Bédarride, n° 482.

(2) Pas., 1849, I, 225.

(3) Voir, dans le sens de notre opinion, Alauzet, n° 854.

§ 87. *De l'acceptation par intervention.*

1. L'acceptation par intervention est l'engagement pris officieusement par un tiers de payer la lettre de change, sur le refus du tiré d'accepter. Le but d'une telle acceptation est d'éviter des frais et d'empêcher que la signature de celui pour lequel on intervient ne demeure en souffrance, ce qui pourrait nuire à son crédit. L'accepteur par intervention est donc gérant d'affaires, en supposant qu'il n'ait pas reçu mandat d'accepter. Plusieurs interventions peuvent avoir lieu simultanément, soit pour la même personne, soit pour des débiteurs différents.

2. L'acceptation par intervention ne peut avoir lieu qu'après le protêt faute d'acceptation (art. 126 du Code de com.) : car, pour qu'elle soit réellement utile à celui pour qui on intervient, le refus du tiré doit être constaté préalablement. Cette décision est applicable même au cas où, une lettre de change ayant été tirée pour le compte d'autrui, le tiré ne veut pas accepter pour le donneur d'ordre, mais seulement pour le tireur. Dans cette hypothèse, le tiré doit se laisser notifier un protêt faute d'acceptation. S'il acceptait d'emblée, le tireur pourrait lui objecter que lui-même n'a donné aucun mandat d'accepter et qu'il n'est point passible du recours ordinaire ouvert à l'intervenant, attendu qu'une intervention régulière suppose un protêt faute d'acceptation (art. 126 et 127 du Code de com.).

3. L'acceptation par intervention doit être mentionnée dans l'acte de protêt et signée par l'intervenant (art. 126 du Code de com.). La loi ne dit point si la signature doit figurer dans l'acte de protêt ou sur la lettre. C'est pourquoi l'acceptation nous paraît valable dans les deux cas, quoiqu'il soit plus régulier de l'écrire sur la lettre même (1).

(1) Argument de l'art. 122. — Suivant MM. Bravard-Veyrières et Demangeat, t. III, p. 296 et suiv., l'acceptation doit nécessairement figurer sur la lettre. C'est là une conséquence de la doctrine enseignée par ces auteurs, d'après laquelle l'acceptation, pour être valable, doit toujours être écrite sur le titre, doctrine que nous avons combattue. Voir *suprà*, § 84.

4. « L'intervenant est tenu de notifier sans délai son intervention à celui pour qui il est intervenu » (art. 127 du Code de com.). Ce dernier a intérêt à la connaître le plus tôt possible, afin de prendre les mesures que le refus du tiré peut rendre nécessaires. Au surplus, l'acceptation par intervention n'engendre aucune action immédiate en faveur de l'intervenant. Pour pouvoir poursuivre celui pour lequel il est intervenu ou ses garants, il faut qu'il ait été obligé de payer à l'échéance (1).

5. Suivant certains auteurs, l'endosseur pour lequel un tiers a accepté par intervention peut dénoncer le protêt à ses garants et leur demander caution ou paiement immédiat, conformément à l'art. 120. Cet endosseur est censé, dit-on, avoir lui-même donné caution par l'intermédiaire de l'intervenant (2).

Cette doctrine nous paraît sans fondement, parce que la fiction sur laquelle on l'appuie est arbitraire. D'ailleurs, que ferait cet endosseur si la personne poursuivie offrait de rembourser contre la remise du titre, faculté qui lui appartient incontestablement d'après l'art. 120 invoqué contre elle? L'endosseur ne pourrait faire cette remise, puisque le titre se trouve entre les mains du porteur. Aussi Pardessus soutient-il, dans l'espèce, que les garants sont tenus purement et simplement de donner caution, sans jouir de l'option accordée par l'article précité. A notre avis, c'est là créer la loi, au lieu de se borner à l'interpréter.

6. L'accepteur par intervention ne peut être assimilé au tiré, attendu qu'il ne reçoit aucune provision. Il est tenu au paiement plutôt comme caution de celui pour lequel il est intervenu qu'en qualité de débiteur principal. Aussi, à la différence de ce qui a lieu pour le tiré, s'il paie à l'échéance, la loi le subroge dans les droits du porteur contre les endosseurs (V. art. 158 du Code de com.). Il résulte de là que le porteur, pour conserver son recours contre l'accepteur par intervention, doit faire protester la lettre, à défaut de paiement à l'échéance. S'il néglige de le faire, l'accepteur pourra repousser son action en invoquant l'art. 2037 du Code

(1) Pardessus, n° 587; Alauzet, n° 849; Dalloz, n° 257.

(2) Pardessus, n° 587; Alauzet, n° 849.

civil, aux termes duquel « la caution est déchargée, lorsque la « subrogation aux droits, hypothèques et privilèges du créancier « ne peut plus, par le fait de ce créancier, s'opérer en faveur de « la caution (1). »

7. En droit, le porteur n'est pas tenu de se contenter d'une acceptation par intervention : car on ne peut, contre son gré, changer l'une des conditions du contrat primitif en lui donnant un débiteur à la place d'un autre. Il peut donc, s'il le juge convenable, exercer un recours immédiat contre les endosseurs et le tireur (art. 128 du Code de com.). Mais, en fait, si l'intervenant est solvable, souvent le porteur se contentera de sa signature. Peu lui importe d'être payé par Pierre ou par Paul : l'essentiel, c'est d'être payé.

8. Le tiré, en refusant d'accepter pour le tireur, peut accepter par intervention pour l'un des endosseurs, car son refus a pour effet de l'assimiler à un tiers en le rendant étranger au contrat de change. Dans cette hypothèse, le porteur ne pourrait exercer un recours immédiat contre les endosseurs et le tireur. Le motif en est que l'acceptation par intervention du tiré lui procure les mêmes avantages qu'une acceptation pure et simple. Son débiteur est le même, et il est complètement désintéressé dans les rapports que l'intervention établit entre le tiré et l'endosseur pour lequel il est intervenu (2).

## SECTION V.

## DE L'AVAL (3).

§ 88. *Notion.*

1. L'aval est l'acte par lequel un tiers, c'est-à-dire une personne qui ne figure sur une lettre de change ni comme tireur, ni comme

(1) Art. 162 et 165 du Code de com.; Dalloz, n° 558; Nougier, t. 1, p. 270; Alauzet, n° 847. — Contré, Pardessus, n° 414.

(2) Pardessus, n° 394.

(3) *Aval* est une altération des mots à *valoir*, le donneur d'aval s'obligeant à faire valoir la lettre, c'est-à-dire à en garantir les effets.

endosseur, ni comme accepteur, en garantit l'acceptation ou le paiement (art. 141 du Code de com.). Ordinairement, le donneur d'aval ne garantit que le paiement, et le Code de commerce ne s'est même occupé que de ce cas. Néanmoins, rien ne s'oppose à ce qu'on cautionne aussi l'acceptation, une telle convention n'ayant rien de contraire aux lois ni aux bonnes mœurs (1).

2. Il est permis de donner un aval pour une lettre de change non encore tirée, car le cautionnement d'une dette future est valable (2). Seulement, pour que les règles relatives à l'aval soient applicables, il faut qu'il soit certain qu'on a voulu garantir le paiement de lettres de change et qu'on puisse déterminer à quelles lettres le cautionnement s'applique. Par exemple, si une personne charge un banquier d'ouvrir un crédit à une autre, jusqu'à concurrence d'une somme déterminée et en se portant garant pour le crédit, il n'y aura qu'un cautionnement ordinaire, quand même le banquier aurait ensuite souscrit, endossé ou accepté des lettres de change pour réaliser ce crédit (3). Lors même qu'il aurait été convenu que l'import du crédit serait fourni en lettres de change, encore n'y aura-t-il aval que s'il est possible de reconnaître à quelles traites s'applique la garantie. Ainsi, dans une espèce où un tiers avait garanti le paiement de traites tirées ou à tirer jusqu'à concurrence d'une certaine somme, et où des lettres de change avaient été mises en circulation pour une somme supérieure à celle convenue, la Cour d'appel de Bruxelles a décidé qu'il y avait cautionnement ordinaire et non aval, parce qu'il était impossible de préciser sur quels effets tombait la garantie, les porteurs ne pouvant justifier qu'elle s'appliquait à leurs titres plutôt qu'à d'autres (4).

### § 89. *Formes de l'aval.*

1. Sous l'empire de l'ordonnance de 1673, l'aval devait être

(1) Pothier, Du contrat de change, nos 26 et 122; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. III, p. 309.

(2) Cass. de France, 11 juillet 1859 (60, I, 174).

(3) Bruxelles, 5 février 1849 (49, II, 555).

(4) Bruxelles, 27 juillet 1816 et 20 juillet 1847 (47, II, 262); Dalloz, Effets de commerce, nos 512, 519 et 520; Bédarride, nos 564 et suiv. — Voir cependant Cass. de France, 24 juin 1816 et 25 juillet 1847 (47, I, 255); Alauzet, n° 890.



écrit sur la lettre de change (1). Mais aujourd'hui, il peut être donné sur la lettre même ou par acte séparé, et produit les mêmes effets dans les deux cas (art. 142 du Code de com.). Rien ne s'oppose même à ce que l'aval soit fourni par lettre missive (2). Ordinairement, il s'exprime par les mots *pour aval* ou *bon pour aval*, mais ces termes peuvent être remplacés par des équivalents. On admet encore, comme dans l'ancien droit, que la signature du donneur d'aval suffit pour l'obliger. Car, pourquoi un tiers signerait-il sur une lettre de change si son intention n'était d'en garantir le paiement (3)?

2. Le bon ou approuvé dont parle l'art. 1326 du Code civil n'est pas indispensable pour la validité d'un aval. Nous avons vu que cette formalité n'est point nécessaire pour la lettre de change (4). Or, l'aval participe de la nature de l'acte dont il est l'accessoire : il suit la condition du principal. Toutefois, si l'aval était fourni par acte séparé, comme il ne ferait plus partie de la lettre, l'art. 1326 redeviendrait applicable (5).

3. Aux termes de l'art. 142, l'aval se donne sur la lettre même ou par acte séparé. On doit conclure de cette disposition que l'aval ne peut être donné verbalement, en ce sens du moins que la preuve testimoniale ne serait pas admissible pour en établir l'existence. Mais on pourrait déférer le serment à celui qui aurait eu l'intention sérieuse de s'obliger, comme on peut le faire quand il s'agit de l'acceptation verbale d'une lettre de change (6).

### § 90. Effets de l'aval.

1. Le donneur d'aval est obligé solidairement au paiement de la lettre de change, et par les mêmes voies que les tireurs, endosseurs ou accepteurs qu'il a cautionnés (7). Ainsi, il est contraigna-

(1) Titre V, art. 55.

(2) Loeré, *Législation civile*, t. XI, p. 295; Dalloz, n° 503.

(3) Bruxelles, 13 novembre 1850; Pardessus, n° 396.

(4) Voir *suprà*, § 68.

(5) Massé, t. IV, n° 2403.

(6) Pothier, n° 50; Dalloz, n° 501; Bédarride, n° 357; *Suprà*, § 84.

(7) Art. 142 du Code de com.; Bruxelles, 27 octobre 1828.

ble par corps, lors même qu'il ne serait pas commerçant, et il est soumis à la juridiction des Tribunaux de commerce (1). Il ne peut opposer les bénéfices d'ordre ni de division (2). Néanmoins les parties peuvent déroger à ces règles, et ne donner à l'aval que les effets d'un cautionnement ordinaire. C'est ce qui résulte de l'art 142 du Code de commerce, portant : " Le donneur d'aval est tenu solidairement par les mêmes voies que les tireurs et endosseurs, sauf les conventions différentes des parties. "

2. Du principe que le donneur d'aval est obligé de la même manière que celui qu'il a cautionné, résulte la conséquence que son obligation est plus ou moins étendue, suivant que la garantie a été fournie pour l'accepteur, pour le tireur ou pour un endosseur.

Lorsqu'il a cautionné l'accepteur, il demeure obligé, encore qu'un protêt faute de paiement n'ait pas été signifié le lendemain de l'échéance, car un protêt n'est pas nécessaire pour conserver les droits du porteur contre l'accepteur (art. 170 du Code de com).

Il en est de même, s'il a cautionné le tireur et que la provision n'ait pas été faite (même article).

Mais, s'il a cautionné un endosseur, le défaut de protêt le met à l'abri de tout recours (3). Lors même qu'un protêt a été fait, le porteur, pour conserver son recours contre le donneur d'aval garant d'un endosseur, doit le lui dénoncer et, à défaut de remboursement volontaire, le faire citer en justice dans le délai déterminé par la loi (4).

3. Lorsque le donneur d'aval a payé le porteur, il a toujours un recours contre la personne pour laquelle il s'est porté garant, sauf à la poursuivre dans les délais et formes prescrits par la loi (Voir art. 165). Il peut en outre avoir une action contre d'autres, d'après les distinctions suivantes :

(1) Liège, 14 janvier 1847 (48, II, 337). — *Contrôl.*, Alauzet, n° 894. — D'après la loi du 21 mars 1859, le donneur d'aval sur un billet à ordre n'est plus passible de la contrainte par corps.

(2) Argument de l'art. 1203 du Code Nap.

(3) Argument de l'art. 168 du Code de com.

(4) V. art. 165 du Code de Com.; Bédarride, n° 370.

1° Lorsqu'il a cautionné l'accepteur, il a un recours contre le tireur, mais seulement s'il n'a pas fait provision. En effet, le donneur d'aval a des droits analogues à ceux de la personne qu'il a cautionnée. Or, l'accepteur ne peut poursuivre le tireur qui a fait provision.

2° Lorsqu'il a cautionné le tireur, il peut actionner l'accepteur, mais seulement si la provision a été faite, puisque ce n'est que dans ce cas que le tireur pourrait le poursuivre lui-même. Il n'a aucun recours contre les endosseurs, car il est lui-même leur garant, et cette décision est également applicable s'il a cautionné l'accepteur.

3° Lorsqu'il a cautionné un endosseur, il peut poursuivre le tireur ainsi que les endosseurs qui précèdent celui pour lequel il s'est porté garant. Mais il n'a aucun recours contre les endosseurs postérieurs, auxquels il doit lui-même garantie. Enfin il a un recours contre l'accepteur, parce que l'acceptation établit la preuve de la provision à l'égard des endosseurs et, par suite, à l'égard de leurs cautions (art. 117 du Code de com.).

## SECTION VI.

## DE L'ÉCHÉANCE ET DU PAIEMENT DES LETTRES DE CHANGE.

§ 91. *De l'échéance.*

1. En matière de lettres de change, il n'y a pas simple faculté, mais obligation pour le porteur de réclamer le paiement le jour de l'échéance et, s'il n'est pas effectué, de faire constater le refus, le lendemain, par un acte appelé *protêt faute de paiement* (art. 161 et 162 du Code de com.). Le motif en est que le paiement intéresse non-seulement le porteur, mais aussi le tireur et les endosseurs, puisqu'ils sont obligés à garantie et qu'il leur importe que leur obligation ne soit pas prolongée indéfiniment.

2. Une lettre de change peut être tirée

A vue,	} de vue,
A un ou plusieurs jours	
A un ou plusieurs mois	
A une ou plusieurs usances	

A un ou plusieurs jours	}	de date,
A un ou plusieurs mois		
A une ou plusieurs usances		
A jour fixe ou à jour déterminé,		
En foire (art. 129 du Code de com.).		

3. La lettre de change à vue est payable à sa présentation (art. 130 du Code de com.). Afin de ne pas prolonger trop longtemps l'obligation du tireur et des endosseurs, le porteur est tenu de présenter la lettre dans un délai qui varie d'après l'éloignement du pays d'où elle a été tirée et qui est ordinairement de six mois. L'art. 160 du Code de commerce est ainsi conçu :

„ Le porteur d'une lettre de change tirée du continent et des  
 „ îles de l'Europe, et payable dans les possessions européennes de  
 „ la France, soit à vue, soit à un ou plusieurs jours ou mois ou  
 „ usances de vue, doit en exiger le paiement ou l'acceptation dans  
 „ les six mois de sa date, sous peine de perdre son recours sur les  
 „ endosseurs et même sur le tireur, si celui-ci a fait provision. —  
 „ Le délai est de huit mois pour la lettre de change tirée des  
 „ Échelles du Levant et des côtes septentrionales de l'Afrique, sur  
 „ les possessions européennes de la France; et réciproquement, du  
 „ continent et des îles de l'Europe sur les établissements français  
 „ aux Échelles du Levant et aux côtes septentrionales de l'Afrique.  
 „ — Le délai est d'un an pour les lettres de change tirées des côtes  
 „ occidentales de l'Afrique, jusques et compris le cap de Bonne-  
 „ Espérance. — Il est aussi d'un an pour les lettres de change  
 „ tirées du continent et des îles des Indes occidentales sur les  
 „ possessions européennes de la France, et réciproquement, du  
 „ continent et des îles de l'Europe sur les possessions françaises  
 „ ou établissements français aux côtes occidentales de l'Afrique,  
 „ au continent et aux îles des Indes occidentales. — Le délai est  
 „ de deux ans pour les lettres de change tirées du continent et des  
 „ îles des Indes orientales sur les possessions européennes de la  
 „ France; et réciproquement, du continent et des îles de l'Europe  
 „ sur les possessions françaises ou établissements français au con-  
 „ tinent et aux îles des Indes orientales. — Les délais ci-dessus,  
 „ de huit mois, d'un an et de deux ans, sont doublés en temps de  
 „ guerre maritime. „

La loi ne dit pas quand la lettre doit être présentée, si elle est payable dans un pays étranger. En France, cette lacune a été comblée par une loi du 19 mars 1817. En Belgique, sauf convention contraire, les Tribunaux pourraient appliquer par analogie les délais déterminés dans l'art. 160, lesquels ont été adoptés par la loi précitée.

4. L'échéance d'une lettre de change payable après un certain délai de vue est fixée par la date de l'acceptation, ou par celle du protêt faute d'acceptation (art. 131 du Code de com.). Si l'acceptation n'a pas été datée, le délai est censé avoir commencé à partir de la date de la lettre (art. 122 du Code de com.), disposition qui peut donner naissance à une grave difficulté dont nous avons parlé précédemment (1). Le porteur a l'obligation de présenter la lettre à l'acceptation dans le délai déterminé par l'art. 160, sous peine de perdre son recours contre les endosseurs, et même contre le tireur, s'il a fait provision (V. art. 160 du Code de com.). Le tiré, au lieu d'accepter, se borne quelquefois à mettre un simple *vu* sur la lettre. Ce visa fait courir le délai de vue comme l'acceptation, car il atteste également que la lettre a été présentée au tiré. Le jour de l'acceptation, du protêt faute d'acceptation, ou du visa, n'est pas compris dans le délai de vue (2).

5. L'usage est un délai de trente jours, qui courent du lendemain de la date de la lettre de change (3). Lorsqu'une lettre est payable dans un pays étranger, c'est d'après la loi de ce pays que l'usage doit être déterminée, sauf convention contraire. En effet, le tiré n'est présumé connaître que la loi de son pays, et il serait exposé à des erreurs préjudiciables, si l'on pouvait invoquer contre lui une loi étrangère (4).

6. Les mois sont tels qu'ils sont fixés par le calendrier grégorien (art. 132 du Code com.). Il résulte de là qu'une lettre tirée à

(1) V. *suprà*, § 84.

(2) Argument de l'art. 132 du Code de com.

(3) Art. 132 du Code de com. — *Usage* vient d'*usage*, parce que c'est l'usage qui a d'abord déterminé un certain nombre de jours pour le paiement des lettres de change.

(4) Jousse, Commentaire sur l'ordonnance de 1673, titre V, art. 5.

un ou plusieurs mois de date est payable au jour du mois de l'échéance correspondant à celui de la souscription, sans distinguer si, dans l'intervalle, il s'est écoulé des mois de 28, 29, 30 ou 31 jours. Ainsi, une lettre tirée le 15 janvier à quatre mois de date, écherra le 15 mai. Si la lettre est tirée le dernier jour d'un mois qui en a 31 et que le mois de l'échéance n'en ait que trente ou moins, la lettre écherra le dernier jour de ce mois, parce qu'il sera impossible de compter de quantième à quantième.

7. Quelle est l'échéance d'une lettre tirée le 28 février à un ou plusieurs mois de date? Échoit-elle le 28, ou seulement le dernier jour du mois de l'échéance?

Aucune contestation n'est possible, si la lettre a été tirée le 28 février d'une année bissextile. En effet, comme le jour de la souscription n'est pas le dernier du mois, on comptera de quantième à quantième.

Mais la difficulté est sérieuse pour les années non bissextiles. Par exemple, la lettre est tirée à trois mois de date : écherra-t-elle le 28 mai, ou le 31 seulement?

Pour établir qu'elle n'écherra que le 31, on raisonne de la manière suivante. Le jour de la souscription ne compte pas dans le délai. Il est vrai que l'article 132 du Code de commerce n'établit cette règle que relativement aux lettres tirées à une ou plusieurs usances de date, mais elle doit être étendue par analogie à tous les autres cas, surtout que cette extension est conforme au principe : *dies a quo non computatur in termino* (1). Cela posé, la question peut être précisée dans les termes suivants : Quelle est l'échéance d'un délai de trois mois commençant le 1<sup>er</sup> mars? La réponse qui se présente naturellement est celle-ci : l'échéance aura lieu le 31 mai, c'est-à-dire à la fin du troisième mois, puisque les mois sont tels qu'ils sont fixés par le calendrier grégorien (2). Ce raisonnement paraît sans réplique, lorsqu'on ne perd pas de vue que le jour de la date n'est pas compris dans le calcul du délai.

Cependant la jurisprudence de la Cour de cassation de France,

(1) Ce brocard signifie que le jour qui sert de point de départ ne compte pas dans le calcul des délais.

(2) Paris, 6 novembre 1846; Fremery, chap. XXIII, p. 149.

à laquelle les Cours d'appel et les auteurs ont fini par se rallier, est fixée dans le sens opposé. Elle décide qu'on doit compter de quantième à quantième, en sorte que, dans l'exemple donné, la lettre échoit le 28 mai (1).

Cette jurisprudence se fonde sur trois motifs principaux :

1<sup>o</sup> La loi ne distingue pas entre les années bissextiles et les années ordinaires. Dès lors, il faut toujours compter de quantième à quantième, sauf quand cela est impossible à raison de ce qu'il n'y a pas autant de jours dans le mois de l'échéance que dans celui de la souscription;

2<sup>o</sup> Faire une distinction, c'est compliquer le calcul des délais et exposer les commerçants à des erreurs préjudiciables;

3<sup>o</sup> Tel était l'usage suivi avant le Code de commerce.

Nous répondons :

Au premier argument ; — Que la distinction entre les années bissextiles et les autres résulte de la nature même des choses. Dans les années bissextiles, le 28 février n'étant pas le dernier jour du mois, il y a nécessité de compter de quantième à quantième. Mais, dans les années non bissextiles, le 28 est le dernier jour. Or, comme ce jour ne compte pas, le délai ne commence que le 1<sup>er</sup> mars. Donc, pour avoir trois mois pleins, il faut aller jusqu'à la fin de mai.

Au deuxième ; — Que les erreurs sont faciles à éviter et que, dans le système de la Cour de cassation, les commerçants seront également exposés à se tromper. Ainsi, en raisonnant comme nous l'avons fait, en tenant compte de la circonstance que le jour de la date n'est pas compris dans le délai, ils penseront que l'échéance n'aura lieu que le 31 mai, et ils ne feront signifier le protêt faute de paiement que le 1<sup>er</sup> juin. De cette manière ils perdront leur recours contre les endosseurs, et cela pour avoir fait un calcul que la raison ne désavoue pas.

Enfin, au troisième; — Que l'ancien usage dont on se prévaut n'est aucunement établi. La difficulté qui nous occupe ne paraît pas avoir frappé l'attention des anciens auteurs. A notre connais-

(1) V. arrêts des 13 août 1817, 16 février et 21 juillet 1818.

sance, aucun d'eux ne l'a traitée, et la raison en est fort simple. C'est qu'anciennement on comptait par usances, et non par mois (1). Au surplus cet usage, fût-il constant, aurait été abrogé par l'art. 132 du Code de com., aux termes duquel les mois sont tels qu'ils sont fixés par le calendrier grégorien.

Quoi qu'il en soit, comme la question est douteuse et qu'aucune jurisprudence n'est encore établie en Belgique, quand il s'agira d'une somme importante et que la lettre n'aura pas été acceptée par une personne d'une solvabilité notoire, le porteur agira prudemment en faisant signifier deux protêts : l'un, le 29 du mois de l'échéance; et l'autre, le 1<sup>er</sup> du mois suivant. De cette manière il conservera son recours contre les garants, quelle que soit l'opinion du Tribunal appelé à statuer sur la contestation.

Certains auteurs, tout en admettant la doctrine de la Cour de cassation de France, enseignent que si une lettre de change est tirée *fin de février* à un ou plusieurs mois de date, elle n'écherra que le dernier jour du mois de l'échéance. Ainsi, d'après cette théorie, le résultat est différent, suivant que la lettre a été tirée le 28 février, ou fin de février (2). Cette distinction ne paraît pas fondée. Dans les deux cas, la lettre est tirée le même jour, et ce jour n'est pas compris dans le calcul du délai : la décision doit donc être la même.

8. Anciennement, les lettres de change étaient fréquemment tirées payables en foire, car les foires avaient une importance commerciale beaucoup plus grande qu'aujourd'hui. De telles lettres sont devenues rares. Néanmoins, le Code de commerce s'en est occupé. « Une lettre de change payable en foire, dit l'art. 133, « est échue la veille du jour fixé pour la clôture de la foire, ou le « jour de la foire si elle ne dure qu'un jour. »

9. Lorsqu'une lettre de change échoit un jour férié légal, elle est payable la veille, mais le protêt faute de paiement ne peut être fait que le lendemain de la fête (art. 134 et 162 du Code de com.).

Que faut-il entendre par jours fériés légaux? C'est là une question qui soulève une grave difficulté,

(1) Ordonnance de 1673, titre V, art. 5; Pothier, Du contrat de change, n° 219.

(2) Alauzet, n° 851.



En fait et d'après un usage constant, on considère comme fêtes légales :

1<sup>o</sup> Le premier jour de l'an (1);

2<sup>o</sup> Les dimanches;

3<sup>o</sup> Les quatre grandes fêtes du catholicisme romain : l'Ascension, l'Assomption, la Toussaint et la Noël.

En droit, si l'on demande sur quoi repose l'obligation d'observer comme fêtes légales les dimanches et les fêtes prémentionnées, on doit répondre : sur le concordat du 18 germinal an X, et sur un arrêté du 29 même mois qui ordonne la publication d'un indult concernant les jours de fête et dont la disposition finale est ainsi conçue :

„ Les jours de fête qui seront célébrés en France, outre les dimanches, sont :

„ La Naissance de notre Seigneur Jésus-Christ,

„ L'Ascension,

„ L'Assomption de la très-sainte Vierge,

„ La fête de tous les saints. „

Cette disposition est-elle encore en vigueur sous l'empire de la constitution belge du 7 février 1831, laquelle proclame la liberté de conscience de la manière la plus absolue et dont l'art. 15 porte : „ Nul ne peut être contraint de concourir d'une manière quelconque aux actes et aux cérémonies d'un culte, ni d'en observer les jours de repos ? „

Il est permis d'en douter.

Au point de vue constitutionnel, les différents cultes jouissent d'une égale liberté, mais aucun d'eux ne peut revendiquer un privilège de nature à froisser les autres. Si le jour du sabbat, observé par les Juifs, n'est pas un jour de fête pour les catholiques, comment pourrait-on imposer aux Juifs, comme légalement obligatoires, les fêtes religieuses du catholicisme? Cela serait contraire au texte et à l'esprit de la constitution. Cependant plusieurs articles de nos Codes, entre autres celui dont nous nous occupons actuellement, parlent de fêtes légales (2). A notre avis, la consti-

(1) Avis du Conseil d'État du 13 mars 1810, approuvé le 20; Loqué, Législation civile, etc., t. XI, p. 337 de l'édition belge.

(2) V. aussi art. 65 et 1037 du Code de procédure civile.

tution a creusé un vide qu'une loi nouvelle devrait combler. Le législateur devrait intervenir pour déclarer quels jours seront désormais réputés fêtes légales pour tous les citoyens (1).

10. L'ordonnance de 1673 avait accordé dix jours au porteur pour faire signifier le protêt faute de paiement (2). Une déclaration du Roi du 28 novembre 1713 permit au tiré de profiter de ce délai, en sorte que le paiement devait être exigé précisément le dernier jour du terme prémentionné. Il résultait de là que l'échéance était forcément retardée de dix jours. Au fond, cette circonstance était assez insignifiante, parce qu'on la prenait en considération en tirant une lettre de change. Par exemple, si l'on voulait que la lettre fût payable le 15 de tel mois, on avait soin de fixer l'échéance au 5. L'art. 135 du Code de com. a simplifié la législation en disant : " Tous délais de grâce, de faveur, d'usage " ou d'habitude locale, pour le paiement des lettres de change, " sont abrogés " (V. aussi art. 157 du Code de com.). C'est arbitrairement que M. Bédarride (3) soutient que cette disposition, conçue en termes généraux, n'est pas applicable aux lettres de change souscrites par des non commerçants. La loi ne fait aucune distinction, et, quel que soit le souscripteur, une lettre de change constitue toujours un acte de commerce (art. 632 du Code de com.).

### § 92. *Du paiement des lettres de change.*

1. Comme les conventions légalement formées font la loi des parties, " une lettre de change doit être payée dans la monnaie " qu'elle indique " (art. 143 du Code de com.), quand même cette monnaie n'aurait pas cours légal au lieu du paiement. Mais, à défaut d'une convention expresse contraire, si la lettre est payable en monnaie étrangère, elle peut être acquittée en monnaie nationale, suivant le cours du change au lieu et à l'époque du paie-

(1) Sur les fêtes en général, voir Tielemans, Répertoire de droit administratif, au mot *Fête*.

(2) Dix jours après celui de l'échéance, titre V, art. 4.

(3) *Lettres de change*, n° 281.

ment (1). En général, le paiement peut se faire en monnaie quelconque ayant cours légal. Néanmoins, nul n'est tenu d'accepter sur ce qui doit lui être payé plus d'un dixième en pièces d'un demi franc, ni plus de cinq francs en monnaie de nickel, ni plus de deux francs en monnaie de cuivre (2).

2. Le terme indiqué pour le paiement d'une lettre de change est présumé stipulé en faveur du créancier comme en faveur du débiteur, car le créancier peut avoir intérêt à recevoir des fonds dans une localité à telle époque plutôt qu'à telle autre. C'est pourquoi le porteur ne peut être contraint à recevoir le paiement avant l'échéance (art. 146 du Code de com.).

« Celui qui paie une lettre de change avant son échéance est responsable de la validité du paiement » (art. 144 du Code de com.).

Ainsi, le tiré pourrait être contraint à payer une seconde fois, s'il avait payé avant l'échéance à un individu porteur du titre en vertu d'un faux endossement. Au contraire, « celui qui paie une lettre de change à son échéance et sans opposition, est présumé valablement libéré » (art. 145 du Code de com.). Le motif en est que, très souvent, le tiré ne connaît pas le porteur, et qu'il y aurait de trop grands inconvénients à retarder le paiement jusqu'à la vérification rigoureuse de ses droits. Mais la présomption établie en faveur du tiré peut être détruite, soit par la preuve qu'il a payé de mauvaise foi à un individu sans droit ou sans capacité pour recevoir, soit quand une faute grave lui est imputable, comme si c'est par négligence qu'il n'a pas connu l'incapacité du porteur, ou s'il y avait une lacune dans la série des endossements de manière que la seule inspection du titre aurait dû le convaincre de l'existence d'un faux, ou bien encore s'il a négligé de se faire remettre la lettre munie d'un acquit et qu'elle ait été ensuite endossée à un tiers de bonne foi. En un mot, il résulte des discussions qui ont eu lieu au Conseil d'État sur l'art. 145, ainsi que de

(1) Procès-verbaux du Conseil d'État, Loqué, Législation civile, etc., t. XI, p. 277.

(2) Décret du 18 août 1810; art. 24 de la loi belge du 5 juin 1832, et art. 7 de la loi du 20 décembre 1860.

l'exposé des motifs fait par l'orateur du Gouvernement, que la présomption de libération en faveur du tiré cesse quand on peut lui reprocher un dol ou une faute grave, point de fait abandonné à l'appréciation des tribunaux (1). Du reste, le tiré ne peut exiger la preuve de la vérité de la signature du dernier endosseur. Ce serait là un moyen par trop facile de retarder le paiement. Mais, d'un autre côté, s'il a payé de bonne foi et sans imprudence, il sera libéré, lors même que le dernier endossement serait faux (2), ou que le paiement aurait été fait à un incapable (3).

Par dérogation au droit commun et dans le but d'augmenter le crédit des lettres de change, la loi défend aux juges d'accorder aucun délai de grâce pour le paiement (art. 157 du Code de com. V. aussi 1244 du Code N.).

4. Aux termes de l'art. 156 : " Les paiements faits à compte sur " le montant des lettres de change sont à la décharge du tireur et " des endosseurs. — Le porteur est tenu de faire protester la lettre " de change pour le surplus. " — Cette disposition soulève la question de savoir si le porteur est obligé d'accepter un paiement partiel?

La plupart des auteurs soutiennent la négative en invoquant le principe de l'art. 1244 du Code civil, suivant lequel le débiteur ne peut contraindre le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette, même divisible. On prétend que l'art. 156 n'est pas assez précis pour faire admettre une dérogation à ce principe (4).

L'opinion contraire nous paraît plus conforme à l'esprit de la loi.

L'art. 156 est conçu dans la même pensée que l'art. 124, lequel, de l'aveu de tous, autorise l'acceptation partielle d'une lettre de change sans que le porteur puisse la refuser. Or, une telle acceptation a aussi pour résultat de fractionner le paiement. D'ailleurs, la disposition de l'art. 156 serait complètement inutile, si elle

(1) Loaré, *Législation civile, etc.*, t. XI, p. 278 de l'édition belge. V. aussi Dalloz, *Effets de commerce*, n° 585; Alauzet, n° 904 et suiv.

(2) Bruxelles, 25 avril 1834.

(3) Bravard-Veyrières et Demangeat, t. III, p. 552 et suiv.; Alauzet, n° 905. — *Contrà*, Nougier, n° 542.

(4) Dalloz, n° 557 et 582; Alauzet, n° 928; Bédarride, n° 446; Nougier, n° 551.

n'imposait l'obligation de recevoir un paiement partiel. Il est clair, en effet, que le porteur ne peut se faire payer deux fois, et que tout ce qu'il reçoit du tiré vient à la décharge des tireur et endosseurs. A quoi bon exprimer une vérité aussi triviale (1)?

5. Lorsqu'une lettre de change est tirée à plusieurs exemplaires et qu'aucun d'eux n'a été accepté, le paiement peut valablement se faire sur la présentation d'un exemplaire quelconque, car il n'existe aucun motif de donner la préférence à l'un plutôt qu'aux autres. « Le paiement d'une lettre de change, dit l'art. 147, fait sur une seconde, troisième, quatrième, etc., est valable lorsque la 2<sup>e</sup>, 3<sup>e</sup>, 4<sup>e</sup>, etc., porte que ce paiement annule l'effet des autres. » Nonobstant ces mots : « si la 2<sup>e</sup>, etc., porte que ce paiement annule l'effet des autres », cette mention n'est pas indispensable pour la validité du paiement. En effet, à défaut d'acceptation, le tiré n'est lié vis-à-vis du porteur d'aucun exemplaire. Il peut donc payer sur la présentation d'un exemplaire quelconque; et, s'il le fait, personne n'a le droit de réclamer (2).

Lorsqu'un exemplaire a été accepté, le tiré est obligé personnellement envers le porteur. C'est pourquoi, s'il paie sur la présentation d'un autre exemplaire, « il n'est pas libéré, dit l'art. 148, à l'égard du tiers porteur de son acceptation. » Le but de cette restriction est de faire entendre qu'il est libéré vis-à-vis du tireur, lequel ne pourrait répéter la provision sous prétexte que le tiré n'a pas satisfait à son engagement (3).

6. Si, à l'échéance, le porteur ne se présente pas pour réclamer le paiement, le tiré peut se libérer en déposant les fonds dans la caisse des dépôts et consignations de l'arrondissement où la lettre est payable, conformément à la loi du 6 thermidor an III, modifiée par la loi belge du 15 novembre 1847 et par l'arrêté royal du 2 novembre 1848, fait en exécution de cette loi.

La loi du 6 thermidor an III est ainsi conçue :

(1) Bravard-Veyrières et Demangeat, t. III, p. 333 et suiv.

(2) Dalloz, Effets de commerce, n° 364; Alauzet, n° 915. M. Bédarride, n° 400 et 413, émet cette étrange assertion, que le tiré, à défaut d'acceptation, ne doit payer que sur la représentation de tous les exemplaires.

(3) Pardessus, n° 342 et 399; Alauzet, n° 916.

Art. 1. " Tout débiteur de billet à ordre, lettre de change, billet au porteur ou autre effet négociable, dont le porteur ne sera pas présenté dans les trois jours qui suivront celui de l'échéance, est autorisé à déposer la somme portée au billet, aux mains du receveur de l'enregistrement dans l'arrondissement duquel l'effet est payable.

Art. 2. " L'acte de dépôt contiendra la date du billet, celle de l'échéance, et le nom de celui au bénéfice duquel il aura été originellement fait.

Art. 3. " Le dépôt consommé, le débiteur ne sera tenu qu'à remettre l'acte de dépôt en échange du billet.

Art. 4. " La somme déposée sera remise à celui qui représentera l'acte de dépôt, sans autre formalité que celle de la remise d'icelui, et de la signature du porteur sur le registre du receveur.

Art. 5. " Si le porteur ne sait pas écrire, il en sera fait mention sur le registre.

Art. 6. " Les droits attribués au receveur de l'enregistrement pour les présents dépôts, sont fixés à un pour cent. Ils sont dus par le porteur du billet. "

Le conservateur des hypothèques, chargé de tenir la caisse des dépôts et consignations, remplace aujourd'hui le receveur de l'enregistrement pour le dépôt dont il s'agit. En effet, l'arrêté royal prémentionné porte :

Art. 13. — " La caisse des dépôts et consignations est chargée de recevoir les consignations autorisées par la loi à quelque titre que ce soit.

Art. 14. — " Sont conséquemment versés dans la caisse :

" 1<sup>o</sup> etc.;

" 2<sup>o</sup> Le montant des effets négociables et de commerce non présentés au paiement à l'échéance (loi du 6 thermidor an III). "

### § 93. De l'opposition au paiement des lettres de change.

1. Afin de favoriser la libre circulation des effets de commerce en écartant tout ce qui pourrait en diminuer le crédit, la loi défend en général de former opposition au paiement des lettres de change.

« Il n'est admis, dit l'art. 149, d'opposition au paiement qu'en cas de perte de la lettre de change, ou de faillite du porteur. » Le but de la première exception est d'empêcher que le paiement ne soit fait à un porteur illégitime, au préjudice des droits du véritable propriétaire de la lettre perdue. La seconde exception est établie dans l'intérêt des créanciers du failli, et tend à empêcher des paiements en fraude de leurs droits.

Nonobstant les termes impératifs de l'art. 149, comme les cas de dol font toujours exception aux principes généraux, le tiré devrait encore respecter une opposition fondée sur toute autre incapacité du porteur; par exemple, si le tuteur a fait défense de payer entre les mains d'un interdit, ou si le mari, qui peut exercer les droits de sa femme en vertu de son contrat de mariage, s'est opposé à ce que le tiré paie entre les mains de son épouse (1).

2. L'opposition doit se faire par exploit d'huissier (2). Dans les cas où elle est autorisée, le tiré doit attendre la décision de la justice avant de payer, afin de ne pas être exposé à payer deux fois (V. art. 1242 du Code N.).

3. En dehors des cas prémentionnés, aucune opposition ne peut être faite au préjudice du porteur, lors même que l'endossement serait postérieur à l'échéance, car la loi ne fait aucune distinction (3).

4. Quand une opposition n'est pas autorisée par la loi, le tiré peut n'y avoir aucun égard et payer valablement, lors même qu'un jugement, auquel le porteur n'est pas intervenu, aurait déclaré valable la saisie-arrêt faite par un créancier du tireur ou d'un endosseur. En effet, ce jugement n'a aucune force à l'égard du porteur et, par suite, le tiré n'est pas tenu de le respecter. S'il le fait, ce sera à ses risques et périls (4).

(1) Bravard-Veyrières et Demangeat, t. III, p. 350.

(2) Bédarride, n° 410.

(3) Cass. de France, 5 avril 1826; Alauzet, n° 918. — *Contrà*, Nougner, n° 539.

(4) Bruxelles, 10 mai 1808; Agen, 21 mai 1811; Cass. de France, 5 avril 1826; Alauzet, n° 917; Bédarride, n° 407.

§ 94. *Du paiement, en cas de perte d'une lettre de change.*

1. En cas de perte d'une lettre de change, il faut faire plusieurs distinctions :

1<sup>o</sup> " En cas de perte d'une lettre de change *non acceptée*, celui à qui elle appartient peut en poursuivre le paiement sur une seconde, troisième, quatrième, etc. " (art. 150 du Code de com.).

Le motif en est que le tiré n'est pas lié vis-à-vis du porteur du premier ou d'un subséquent exemplaire. Rien ne s'oppose donc à ce qu'il paie valablement sur la présentation d'un exemplaire quelconque.

2<sup>o</sup> " Si la lettre de change perdue est revêtue de l'acceptation, le paiement ne peut en être exigé sur une seconde, troisième, quatrième, etc., que par ordonnance du juge et en donnant caution " (art. 151 du Code de com.).

Le mot *ordonnance*, dans son sens propre, désigne un ordre du Président d'un Tribunal. Mais la plupart des auteurs sont d'avis qu'il est ici employé comme synonyme de jugement, attendu qu'il s'agit d'une décision importante et rendue en connaissance de cause (1). Ce qui est certain, c'est que le mot *ordonnance* est quelquefois employé par la loi pour désigner la décision d'un Tribunal entier (V. art. 329 du Code de proc. civ.).

Le Tribunal compétent pour statuer est le Tribunal de commerce du domicile du tiré (2).

Le tiré doit être mis en cause, soit par citation directe, soit par notification, avec ajournement, d'une ordonnance sur requête contenant permis d'assigner (3).

La caution se donne conformément aux règles usitées en matière commerciale (V. art. 2018 à 2020 du Code N.).

Les opinions sont partagées sur le point de savoir en faveur de qui la caution est donnée. Sous l'ordonnance de 1673, elle était

(1) Nouguiér, n<sup>o</sup> 570; Alauzet, n<sup>o</sup> 921; Bédarride, nos 415 et 418; Dalloz, n<sup>o</sup> 542. — *Contrà*, Bravard-Veyrières et Demangeat, t. III, p. 580, note 2<sup>o</sup>.

(2) Argument de l'art. 631 du Code de com. et de l'art. 59 du Code de proc. civile.

(3) Dalloz, n<sup>o</sup> 542.



donnée en faveur du tiré, afin de le garantir pour le cas où il serait obligé de payer une seconde fois. En effet, l'art. 19 du titre V de cette ordonnance portait : « Au cas que la lettre adirée (perdue) soit payable au porteur ou à ordre, le paiement n'en sera fait que par ordonnance du juge, en baillant caution de garantir le paiement qui en sera fait (1). » Les travaux préparatoires du Code de commerce ne prouvent aucunement que le législateur moderne ait songé à changer l'ancienne règle : il paraît donc rationnel de s'y tenir (2). Toutefois Pardessus, n° 411, prétend que celui qui paie en vertu de l'ordonnance du juge ne doit jamais être condamné à payer une seconde fois. Il est protégé par l'art. 1240 du C. N., aux termes duquel « le paiement fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance est valable, encore que le possesseur en soit par la suite évincé. » En conséquence, cet auteur enseigne que la caution est exigée dans l'intérêt du véritable propriétaire de la lettre, pour le cas où il exercerait ensuite un recours contre la personne payée à son préjudice.

Cette doctrine ne nous paraît pas fondée, tant à cause du droit ancien auquel rien ne prouve qu'on ait voulu déroger, que parce qu'il n'est guère naturel d'exiger une caution en faveur d'un tiers qui n'est pas partie au procès. Quoi qu'il en soit, nous admettons avec Pardessus que le tiré peut, suivant les circonstances, invoquer la règle de l'art. 1240 du Code N. Les juges sont ici investis d'un pouvoir discrétionnaire, et ils peuvent aussi n'avoir aucun égard à ce moyen de défense, si le tiré peut se faire indemniser par la caution. En effet, un jugement étranger au propriétaire de la lettre ne doit pas facilement nuire à ses droits. Mais, d'un autre côté, si la caution est libérée en vertu de l'art. 155 qui limite son obligation à trois ans, il serait injuste que le tiré, auquel on ne peut reprocher aucune faute, fût condamné à payer une seconde fois. Il invoquera donc avec succès l'art. 1240 du Code N., et le propriétaire devra s'adresser à celui qui a reçu un paiement indu.

(1) V. aussi Pothier, Du contrat de change, n° 131.

(2) Alauzet, n° 920.

3° « Si celui qui a perdu la lettre de change, qu'elle soit acceptée ou non, ne peut représenter la seconde, troisième, quatrième, etc., il peut demander le paiement de la lettre de change perdue, et l'obtenir par l'ordonnance du juge, en justifiant de sa propriété par ses livres, et en donnant caution » (art. 152 du Code de com.).

La preuve au moyen des livres suppose que celui qui a perdu la lettre est commerçant. Dans les autres cas, il peut prouver sa propriété par tous moyens de droit, spécialement par témoins. Les juges apprécieront les circonstances (1).

Il y a controverse sur le point de savoir si, à défaut de preuve au moyen de ses livres, un commerçant peut établir sa propriété par des lettres missives qu'il a reçues. Le projet primitif de l'art. 152 actuel (2) permettait au porteur de justifier de sa propriété par ses livres ou par sa correspondance. Cette dernière disposition fut retranchée lors des discussions au Conseil d'État, sans que les procès-verbaux indiquent le motif de cette suppression (3). Plus tard, le Tribunat proposa de la rétablir, en motivant son vœu avec beaucoup de soin (4). Cette proposition ne fut pas accueillie par le Conseil d'État, et les procès-verbaux sont encore muets sur les motifs qui ont déterminé ce rejet. Dans cet état de choses, la plupart des auteurs sont d'avis que la preuve de la propriété d'une lettre de change ne peut se faire, en faveur d'un commerçant, uniquement au moyen de lettres missives prétendument reçues. Ces lettres pourraient être le résultat d'une collusion et avoir été intercalées après coup parmi celles mises en liasse aux termes de l'art. 8 du Code de commerce (5). Mais, si la correspondance ne peut faire une preuve complète, elle peut venir en aide à l'appui de la preuve résultant des livres de commerce (6).

(1) Alauzet, n° 921.

(2) Art. 159 ancien. V. Loaré, Législation civile, t. XI, p. 264.

(3) Loaré, Législation civile, t. XI, p. 280.

(4) Observations des sections réunies du Tribunat, Loaré, Législation civile, t. XI, p. 303.

(5) Ce motif est indiqué par Loaré (Esprit du Code de commerce, sur l'art. 152), comme celui qui a déterminé le Conseil d'État à rejeter la proposition du Tribunat.

(6) Loaré, Esprit du Code de commerce, sur l'art. 152; Pardessus, n° 410; Dalloz, n° 543; Alauzet, n° 921; Massé, t. IV, n° 2556.

2. « L'engagement de la caution, mentionné dans les art. 151 et 152, est éteint après trois ans, si, pendant ce temps, il n'y a eu ni demandes, ni poursuites juridiques » (art. 155 du Code de com.).

Cette disposition, dont le but est de faciliter les cautionnements, déroge au principe de l'art. 189 du Code de com., suivant lequel les actions relatives aux lettres de change ne se prescrivent que par cinq ans. Il en résulte que la caution peut être libérée, tandis que le débiteur principal, le tiré, pourra encore être poursuivi. Mais, dans une telle hypothèse, ainsi que nous l'avons dit précédemment, les Tribunaux auront égard à la disposition de l'art. 1240 du Code N., pour ne pas le condamner à payer une seconde fois (1).

3. « En cas de refus de paiement, sur la demande formée en vertu des deux articles précédents (2), le propriétaire de la lettre de change perdue conserve tous ses droits par un acte de protestation. — Cet acte doit être fait le lendemain de l'échéance de la lettre de change perdue. — Il doit être notifié aux tireur et endosseurs, dans les formes et délais prescrits ci-après pour la notification du protêt (art. 153 du Code de com.). »

Cet acte de protestation remplace le protêt ordinaire, lequel ne peut être fait dans l'espèce, à cause que le propriétaire ne possède plus la lettre de change, laquelle doit nécessairement être transcrite en tête de l'acte de protêt (V. art. 174 du Code de com.).

4. Pour pouvoir procéder à l'acte de protestation mentionné dans l'art. 153, faut-il avoir préalablement rempli les formalités prescrites par les art. 151 et 152? En d'autres termes, est-il indispensable que l'acte de protestation soit précédé d'une ordonnance du juge intimant au tiré l'ordre de payer?

En thèse générale, cette question doit être résolue affirmativement. En effet, l'art. 153, qui permet de remplacer le protêt par un acte de protestation, dit textuellement : « En cas de refus de paiement sur la demande formée en vertu des deux articles précédents. » Or, les deux articles précédents n'autorisent une de-

(1) V. *suprà*, n° 4 du présent §.

(2) Les art. 151 et 152, relatifs au cas de perte de la lettre de change.

mande de paiement qu'en vertu de l'ordonnance du juge. D'ailleurs, à défaut d'un ordre du juge remplaçant la lettre perdue, la demande de paiement est dérisoire, car elle ne sera jamais suivie d'effet. Le tiré, auquel on ne représente ni le titre ni un équivalent du titre, refusera toujours de payer, pour ne pas être exposé à payer deux fois (1).

Toutefois, si la lettre avait été perdue à une époque tellement rapprochée de l'échéance qu'il eût été impossible de s'adresser préalablement à la justice pour obtenir l'ordonnance prémentionnée, un acte de protestation, suivi des poursuites prescrites par la loi (V. art. 165 du Code de com.), suffirait pour conserver le recours du porteur contre ses garants, attendu que les cas de force majeure font exception aux principes généraux (2).

§ 95. *Du mode de se procurer une nouvelle lettre de change, en remplacement de celle perdue.*

1. La loi accorde au propriétaire d'une lettre de change perdue le moyen de s'en procurer un autre exemplaire. Dans ce but, il doit s'adresser à son endosseur immédiat, lequel est tenu de lui prêter ses soins (pour agir à l'amiable) ou son nom (s'il est nécessaire de plaider) vis-à-vis de son propre endosseur; et ainsi en remontant d'endosseur en endosseur jusqu'au tireur. Le tireur est obligé de délivrer un nouvel exemplaire, sur lequel chaque endosseur rétablit successivement son endossement, de manière que le nouvel exemplaire est la reproduction fidèle du précédent — Le propriétaire supporte tous les frais, même ceux de correspondance, parce qu'ils ont lieu uniquement dans son intérêt (art. 154 du Code de com.).

2. L'endosseur ou le tireur qui ne satisferait pas aux devoirs que la loi lui impose, serait passible de tous dommages-intérêts.

(1) Cass. de France, 5 mars 1834 et 17 décembre 1844 (45, 1, 5); Paris, 7 décembre 1843 (J. D. P. 1, 1844, 71); Horson, Questions sur le Code de commerce, quest. 100 et 101. — Contrô, Pardessus, n° 423; Bédarride, n° 427 et suiv.; Cass. de France, 10 novembre 1828; Nîmes, 29 avril 1829; Dijon, 14 avril 1831.

(2) Cass. de France, 17 décembre 1844 (45, 1, 5); 1 juillet 1857 (57, 1, 745); Alauzet, n° 924.

Il ne pourrait même s'excuser sous prétexte que la demande d'un nouvel exemplaire n'a été formée qu'après l'échéance, et que le défaut de protêt avait éteint tout recours contre lui. Nonobstant cette circonstance, il est juste qu'il assiste le propriétaire pour lui faire obtenir un nouvel exemplaire, car le porteur peut encore avoir action contre d'autres personnes. Du reste, l'art. 154 ne distingue pas si la lettre est échue ou non (1).

3. Le tiré qui a accepté un exemplaire précédent ne peut être contraint d'en accepter un nouveau, attendu qu'il est obligé vis-à-vis du porteur de l'exemplaire accepté (2).

4. Celui qui a perdu ou auquel on a volé une lettre de change peut encore la revendiquer, pendant trois ans, contre toute personne entre les mains de laquelle il la retrouve, sauf à lui tenir compte, le cas échéant, du prix qu'elle a payé. Les art. 2279 et 2280 du Code Nap. sont ici applicables, la loi commerciale n'ayant pas dérogé au droit commun.

Art. 2279 " En fait de meubles, la possession vaut titre. —  
 " Néanmoins celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose  
 " peut la revendiquer pendant trois ans, à compter du jour de la  
 " perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve,  
 " sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient.

" Art. 2280. Si le possesseur actuel de la chose volée ou perdue  
 " l'a achetée dans une foire ou dans un marché, ou dans une vente  
 " publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles, le  
 " propriétaire originaire ne peut se la faire rendre qu'en rembour-  
 " sant au possesseur le prix qu'elle lui a coûté. "

#### § 96. *Du paiement par intervention.*

1. Lorsque le tiré refuse de payer une lettre de change et que ce refus a été constaté par un protêt, un tiers, dans le but de prévenir des frais et de sauvegarder le crédit des intéressés, peut intervenir pour l'un des signataires et payer pour lui. — L'intervention et le

(1) Dalloz, *Effets de commerce*, n° 556.

(2) Argument de l'art. 148 du Code de com. V. Bravard-Veyrières et Demangeat, t. III, p. 375 et suiv.

paiement doivent être constatés dans l'acte de protêt, s'ils ont lieu au moment même, ou à la suite de cet acte, s'ils sont faits postérieurement. « Une lettre de change protestée, dit l'art. 158, peut être payée par tout intervenant pour le tireur ou pour l'un des endosseurs. — L'intervention et le paiement seront constatés dans l'acte de protêt ou à la suite de l'acte. »

2. L'intervention exige avant tout que la lettre ait été protestée, afin que le refus de payer du tiré soit constant, car c'est seulement alors que l'intervention est réellement utile à ceux au nom de qui elle est faite. A défaut de protêt, celui qui paie, fût-ce même un endosseur, n'acquerrait de recours que contre la personne qui aurait incontestablement profité du paiement, c'est-à-dire contre le tireur, s'il n'a pas fait provision, et, dans le cas contraire, contre le tiré (1).

3. Toute personne peut intervenir pour payer une lettre de change, à défaut du tiré. Le tiré lui-même, s'il n'a pas accepté, peut payer par intervention pour le compte de l'un des endosseurs. Dans ce cas, il acquiert un recours contre cet endosseur et contre ceux qui lui doivent garantie, tandis que lorsqu'il paie sans intervention, il ne peut se faire indemniser que par le tireur.

4. L'art. 158 ne parle que de l'intervention pour le tireur ou pour l'un des endosseurs, mais il n'est pas limitatif. On peut aussi intervenir pour l'accepteur ou pour un donneur d'aval (2). Celui qui paie par intervention sans dire pour qui, est présumé avoir voulu acquérir les droits du porteur contre tous les signataires de la lettre (3).

5. Dans le but d'encourager les paiements par intervention, la loi subroge l'intervenant dans les droits du porteur, à charge d'agir contre les garants dans les formes et délais prescrits (art. 159. Voir aussi 165 et suiv. du Code de com.). L'art. 159 du Code de com., qui accorde cette subrogation, déroge au principe de l'art. 1236 du Code Nap., suivant lequel celui qui acquitte la dette d'autrui sans y être intéressé n'est pas légalement subrogé dans les droits

(1) Bruxelles, 11 juin 1823; Pardessus, n° 405.

(2) Alauzet, n° 932; Bédarride, n° 454; Paris, 15 avril 1851.

(3) Pardessus, n° 405; Bédarride, n° 453; Alauzet, n° 932.

du créancier (1). Mais cette subrogation exceptionnelle n'a lieu que si le paiement a été précédé d'un protêt (2).

6. Relativement aux effets du paiement par intervention, il faut distinguer :

1° S'il est fait au nom du tireur, il libère tous les endosseurs;

2° S'il est fait pour un endosseur, il n'est libère que les endosseurs subséquents (art. 159 du Code de com.).

Lorsque plusieurs personnes se présentent pour payer par intervention, la loi accorde la préférence à celle qui opère le plus de libérations (art. 159 du Code de com.) : donc à celle qui offre de payer pour le tireur, ou pour l'endosseur le plus ancien, s'il n'y a pas d'intervention au nom du tireur. Lorsque plusieurs intervenants offrent de payer pour le même individu, la préférence sera régulièrement accordée à celui qui s'est présenté en premier lieu. Mais, à conditions égales, le tiré est préféré à tous autres, parce qu'il a reçu le mandat spécial de payer et que, dès-lors, il est rationnel de lui donner la priorité sur un simple gérant d'affaires (art. 159 du Code de com.). Par parité de motifs, il semble, toutes choses étant égales du reste, qu'on doive aussi donner la préférence à la personne indiquée pour payer au besoin, c'est-à-dire à défaut du tiré (3).

7. Le porteur peut-il refuser le paiement par intervention qui lui est offert?

Pardessus enseigne qu'il en a le droit, si l'intervenant n'a d'autre but que de se procurer le bénéfice d'un compte de retour. Il est équitable, dit-il, que ce bénéfice profite au porteur lui-même (4).

L'opinion contraire nous paraît préférable.

D'abord, l'art. 158 permet à toute personne d'intervenir, sans s'enquérir des motifs qui la font agir.

En second lieu, il est impossible de connaître ces motifs avec certitude, puisque l'intervenant n'est pas tenu de les déclarer. On ne peut faire à cet égard que des conjectures, et la doctrine de Pardessus tend à faire naître des contestations.

(1) Ce principe résulte encore de l'art. 1251 n° 3° du Code Nap.

(2) Art. 158 du Code de com.; Bruxelles, 24 mars 1834.

(3) Alauzet, n° 932.

(4) Pardessus, n° 405; Alauzet, n° 935.

Enfin, il est certain que le paiement par intervention a été autorisé, moins en vue de l'intérêt personnel de l'intervenant ou du porteur, que dans celui du tireur et des endosseurs dont on a voulu favoriser la libération. Ces derniers pourraient donc se plaindre à bon droit de ce que le porteur, par des motifs d'intérêt personnel, aurait refusé le paiement par intervention (1).

## SECTION VII.

## DES DROITS ET DES DEVOIRS DU PORTEUR.

§ 97. *Généralités.*

1. Le porteur d'une lettre de change payable à jour fixe ou déterminé est tenu d'en réclamer le paiement le jour même de l'échéance (art. 161 du Code de com.). Cette obligation lui est imposée dans l'intérêt du tireur et des endosseurs, auxquels il importe de ne pas être exposés trop longtemps à un recours en garantie. Toutefois elle est dépourvue d'une sanction spéciale, la loi n'ayant prescrit aucune formalité pour en constater l'accomplissement. Il suffira donc, en général, que le protêt faute de paiement ait été fait le lendemain de l'échéance, pour que le porteur conserve son recours contre les garants. Cependant, s'il était prouvé dans un cas particulier que le porteur ne s'est point présenté le jour de l'échéance et que sa négligence a été préjudiciable aux tireur et endosseurs, il serait passible de dommages-intérêts (2).

2. C'est par un motif analogue à celui qui a dicté la disposition de l'art. 161 que le porteur, quand il s'agit d'une lettre de change à vue ou à un certain délai de vue, doit requérir le paiement ou l'acceptation dans le délai déterminé par la loi, sous peine de perdre son recours contre les endosseurs, et même contre le tireur, s'il a fait provision (3).

(1) Bédarride, n° 453.

(2) Argument de l'art. 1582 du Code Nap.; Pardessus, n° 420; Dalloz, Effets de commerce, n° 706; Alauzet, n° 937.

(3) Art. 160 du Code de Com. V. *Suprà*, § 91, n° 5. En France, les délais indiqués dans l'art. 160 ont été diminués de moitié par la loi du 3 mai 1862. V. Bravard-Veyrières et Demangeat, t. III, p. 413, note 1



3. Lorsqu'une lettre de change est payable à vue et que le tiré ne paie pas lors de sa présentation, le porteur peut faire protester immédiatement et exercer son recours. Mais il peut aussi, s'il le préfère, attendre la fin du délai déterminé par l'art. 160, car la loi ne prononce sa déchéance qu'à défaut de diligences dans le délai prescrit (art. 160 du Code de com.). D'ailleurs, en l'absence d'un protêt, il serait impossible de constater avec certitude le jour de la présentation de la lettre au tiré (1). Mais il faut que le protêt soit signifié dans le terme indiqué par l'art. 160, et non pas seulement le lendemain de l'expiration du terme. En effet, le porteur doit justifier qu'il a demandé le paiement ou l'acceptation dans le délai légal. L'art. 162, qui exige que le protêt soit fait le lendemain de l'échéance, n'est relatif qu'aux lettres de change payables à jour fixe ou déterminé (2).

§ 98. *Du protêt faute de paiement en général.*

1. Le refus du tiré de payer une lettre de change peut ouvrir un recours au porteur contre le tireur et les endosseurs. Mais, afin que ces derniers ne demeurent pas trop longtemps dans l'incertitude et que le refus du tiré soit établi d'une manière certaine, la loi enjoint au porteur de le faire constater par un acte extrajudiciaire qu'on appelle protêt faute de paiement (3). Cet acte doit être fait précisément au jour déterminé par la loi, c'est-à-dire le lendemain de l'échéance, sous peine de demeurer inefficace. — Si le lendemain est un jour férié légal, le protêt est reporté au jour suivant (4).

Il résulte des discussions au Conseil d'État sur l'art. 163 du Code de com., que si un événement de force majeure empêche le

(1) Dalloz, n° 707; Alauzet, n° 935; Horson, question 107<sup>e</sup>; Nouguier, t. I, p. 365. — *Contrà*, Bédarride, n° 478.

(2) Bédarride, n° 477.

(3) Art. 162 du Code de com. Ce nom vient de ce que l'officier public chargé de notifier le protêt, après avoir constaté le refus de paiement, proteste de la réserve de tous les droits de son client contre ceux qui lui doivent garantie.

(4) Art. 162, 168 et 170 du Code de com.; Agen, 2 avril 1824; Bordeaux, 10 décembre 1832; Alauzet, n° 939.

porteur de faire signifier le protêt au jour déterminé par la loi, il peut être relevé de la déchéance en le faisant notifier dès que les circonstances le lui permettent. La jurisprudence et la doctrine sont d'accord pour attribuer aux Tribunaux un pouvoir discrétionnaire, qui les autorise à prononcer suivant les exigences de la bonne foi et de l'équité (1).

2. En général, le protêt est fait à la requête du propriétaire de la lettre de change. Le porteur en vertu d'un endossement irrégulier peut aussi faire protester en nom propre, car son nom figure sur le titre, et c'est seulement pour agir en justice qu'un mandataire est tenu de procéder au nom du mandant, suivant la maxime : *Nul, sauf le Roi, ne plaide par procureur* (2). Mais le simple détenteur, dont le nom ne figure pas sur le titre, n'a aucune qualité pour faire signifier le protêt en nom propre. On lui reconnaît cependant le droit d'y faire procéder au nom et à la requête du propriétaire, parce qu'il est rationnel que le seul fait de la détention du titre autorise des actes conservatoires (3).

3. Le protêt est généralement de rigueur, et son omission entraîne la déchéance des droits du porteur contre les endosseurs, et même contre le tireur qui a fait provision (art. 170 et 175 du Code de com.). Aux termes de l'art. 163 : " Le porteur n'est dispensé du protêt faute de paiement, ni par le protêt faute d'acceptation, ni par la mort ou faillite de celui sur qui la lettre de change est tirée. — Dans le cas de faillite de l'accepteur avant l'échéance, le porteur peut faire protester et exercer son recours."

Souvent le refus d'accepter n'a pour cause que le défaut de provision au moment où la lettre est présentée au tiré, et il peut se faire que des valeurs suffisantes lui soient ensuite remises avant l'échéance. Le refus de paiement n'est donc pas une conséquence nécessaire du refus d'acceptation, et c'est pourquoi le protêt faute d'acceptation ne dispense pas du protêt faute de paiement.

(1) V. Loaré, Législation civile, t. XI, p. 283 et suiv.; avis du Conseil d'État, même ouvrage, t. XI, p. 338; Dalloz, n° 628 et suiv.; Liège, 30 avril 1816; Bruxelles, 9 février 1828.

(2) Dalloz, Effets de commerce, n° 738.

(3) Pardessus, n° 418; Nonguier, n° 748; Alauzet, n° 938. — Dalloz, n° 759, est d'avis que le simple détenteur peut faire protester à sa propre requête.

En cas de mort du tiré, le protêt doit être notifié à ses héritiers présomptifs ou à sa veuve commune en biens. Si ces personnes, sommées de payer, allèguent qu'elles sont encore dans les délais légaux pour faire inventaire et délibérer, une telle réponse équivaudra à un refus, et le porteur pourra agir en conséquence (1).

Nonobstant la faillite du tiré, c'est encore à lui-même et à son domicile que le protêt doit être signifié (2). Toutefois, le protêt ne serait pas nul s'il avait été notifié aux curateurs ou aux syndics, car ils représentent le failli et la masse créancière (3).

En cas de faillite de l'accepteur avant l'échéance, le porteur peut faire protester et exercer un recours immédiat aux fins d'obtenir une caution, si mieux n'aiment les garants payer de suite (4). Mais ce n'est là qu'une simple faculté que la loi accorde au porteur : il peut, s'il le préfère, attendre l'échéance avant d'exercer ses droits. En cas de protêt avant l'échéance, il paraît inutile de le renouveler après. La loi ne prescrit pas ce renouvellement, lequel ne servirait qu'à engendrer des frais frustatoires, puisque la faillite du tiré donne généralement la certitude qu'il ne paiera pas (5). Néanmoins, si les garants, sur le recours exercé contre eux en vertu de l'art. 163, avaient donné caution de payer à l'échéance, le renouvellement du protêt deviendrait indispensable. En effet, dans cette hypothèse, le tireur et les endosseurs peuvent prendre des mesures pour assurer le paiement et éviter des frais, et il serait injuste que la négligence du porteur pût leur nuire (6). Dans ce même cas, la notification d'un second protêt ouvrirait un nouveau délai pour l'exercice du recours en garantie, absolument comme si aucun protêt n'avait été notifié avant l'échéance (7).

La faillite du tiré ne dispense pas le porteur du protêt faite de

(1) Pothier, Du contrat de change, n° 146.

(2) Bruxelles, 5 mars 1818; Cass. de France, 6 février 1849 (J. D. P. I, 1849, 421); Dalloz, n° 748; Bédarride, n° 548.

(3) Alauzet, n° 994; Nougier, n° 779.

(4) Art. 163 combiné avec 120 du Code de com.; Cass. de France, 16 mai 1810; Dalloz, n° 666; Alauzet, n° 954.

(5) Pardessans, n° 427; Aix, 15 juin 1822. — *Contrà*, Dalloz, n° 659; Alauzet, n° 956.

(6) Dalloz, n° 939.

(7) Cass. de France, 16 mai 1810; Orléans, 10 février 1809; Alauzet, n° 956.

paiement, lors même que la lettre aurait été endossée après la faillite. La loi ne distingue pas, et le protêt est toujours utile pour sauvegarder les droits des endosseurs les uns vis-à-vis des autres (1).

4. Un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, en date du 3 janvier 1808, a décidé que le souscripteur de plusieurs effets de commerce à diverses échéances peut, en cas de non paiement du premier effet échu, être condamné à fournir caution, pour continuer à jouir des termes accordés pour les autres. Cet arrêt est fondé sur ce que l'intégrité du crédit est la base de la confiance entre commerçants et que, par suite, si le crédit est ébranlé, le débiteur est censé avoir diminué les garanties données par le contrat à son créancier, ce qui lui fait encourir la déchéance du terme, d'après l'art. 1188 du Code N. (2). A notre avis, c'est là étendre, sous prétexte d'analogie, la disposition de cet article, laquelle est de stricte interprétation comme déroatoire au droit commun (3).

5. Si, quand l'huissier se présente pour faire le protêt, le tiré offre de payer le montant de la lettre, mais en refusant de tenir compte des frais nécessaires pour la préparation de l'acte de protêt, l'huissier peut refuser cette offre et protester valablement comme si elle n'avait pas été faite, attendu qu'elle n'est pas satisfaisante. Le tiré est en faute de ne pas avoir payé le porteur quand il s'est présenté le jour de l'échéance : c'est donc à lui à supporter les frais prémentionnés (4).

§ 99. *De la dispense de protêt, ou de la clause : retour sans frais.*

1. Le porteur est souvent dispensé par convention de faire signifier un protêt faute de paiement. Comme il s'agit ici d'une

(1) Cass. de France, 23 février 1838 (58, I, 595).

(2) L'art. 1188 est ainsi conçu : « Le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme lorsqu'il a fait faillite, ou lorsque par son fait il a diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier. »

(3) Dalloz, n° 674; Alauzet, n° 955.

(4) Cass. de France, 21 août 1860 (60, I, 948); Pardessus, n° 419; Nouguier, n° 759.

matière commerciale, la preuve d'une telle convention peut se faire par témoins (1). D'après un usage constant, la dispense prémentionnée résulte de l'énonciation : *retour sans frais*, écrite sur une lettre de change. Ces termes expriment que le porteur, à défaut de paiement à l'échéance, ne devra faire ni les frais d'un protêt, ni ceux des autres actes qui sont la suite ordinaire d'un protêt. Il conserve alors le droit d'exercer son recours, nonobstant l'omission des formalités ordinairement prescrites. Et même, s'il avait fait procéder à ces formalités, il en supporterait personnellement les frais, parce qu'il aurait contrevenu à la convention. Toutefois, en sa qualité de mandataire, il serait responsable du dommage causé par sa négligence aux tireur et endosseurs, s'il avait trop tardé à leur faire connaître le refus de paiement. Mais il serait arbitraire d'admettre que le porteur est tenu, sous peine de déchéance, de porter ce fait à la connaissance des garants dans le délai mentionné en l'art. 165 (quinzaine en général). Aux termes de cet article, le délai commence à courir le lendemain du protêt. Or, comment appliquer cette disposition quand il y a eu dispense d'un tel acte? Évidemment, sous prétexte d'analogie, on veut ici créer la loi. Que si l'on objecte qu'il est désirable d'avoir des règles fixes afin de prévenir des contestations, nous répondrons que ce désir est sans doute fort légitime, mais qu'il n'appartient qu'au législateur de combler la lacune du Code de commerce sur ce point (2).

2. La clause *retour sans frais*, dans sa généralité, s'applique au protêt faute d'acceptation comme au protêt faute de paiement, parce qu'un protêt engendre des frais tout aussi bien que l'autre (3). La Cour de cassation de France, par arrêt en date du 6 juin 1853,

(1) Bruxelles, 30 mai 1834 (34, II, 548); Cass. de France, 30 juillet 1832, 5 juillet 1843 (44, I, 49) et 11 janvier 1859 (60, I, 167); Dalloz, nos 640 et suiv.; Bédaride, n° 493; Alauzet, n° 950.

(2) Bruxelles, 13 juin 1855 (56, II, 12), 27 décembre 1857 (59, II, 92); Cass. B., 31 janvier 1856 (56, I, 129); Bravard-Veyrières et Demangeat, t. III, p. 82 et suiv. en note. — *Contrà*, Bruxelles, 21 mars 1848 (51, II, 56); Agen, 9 janvier 1858; Paris, 7 mars 1845 (J. D. P., I, 1845, 105); Dalloz, nos 647 et suiv.; Alauzet, n° 946.

(3) Alauzet, n° 949; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. III, p. 82 et suiv. en note.

a néanmoins décidé que cette clause n'empêche pas le porteur de faire signifier un protêt faute d'acceptation et d'exercer ensuite un recours immédiat contre ses garants (1). Au fond, cette question est de fait plutôt que de droit. Il faut, dans chaque cas particulier, rechercher quelle a été la volonté probable des contractants. Dans le doute, il nous semble que le porteur doit s'abstenir de tout protêt quelconque.

3. La clause *retour sans frais* peut être mise sur la lettre, non seulement par le tireur, mais aussi par un endosseur. Dans le dernier cas, elle est obligatoire pour celui qui tient ses droits de cet endosseur, ainsi que pour les porteurs subséquents, sauf convention contraire. Mais elle ne peut être opposée aux endosseurs précédents ni au tireur, parce qu'elle leur est étrangère, comme aussi eux-mêmes ne pourraient l'invoquer. Ainsi, le porteur devra faire protester et ensuite dénoncer le protêt et citer en justice, s'il veut conserver son recours contre les endosseurs précédents et le tireur, mais il pourra répéter tous frais légitimes; tandis que, vis-à-vis des endosseurs subséquents, la clause produira ses effets (2).

#### § 100. *Formes des protêts.*

1. La forme des protêts est déterminée par la loi du pays où une lettre de change est payable : *locus regit actum*. En Belgique, les protêts faute d'acceptation ou de paiement doivent être signifiés par deux notaires, ou par un notaire et deux témoins, ou par un huissier et deux témoins (art. 173). En France, d'après un décret du 23 mars 1848, les témoins ne sont plus nécessaires.

2. Aux termes de l'art. 173 du Code de com., « le protêt doit

(1) Cass. de France, 6 juin 1855 (53, 1, 473).

(2) Cass. de France, 8 avril 1854; Bédarride, n° 495. — Aux termes d'un arrêt de la Cour de cassation de France, en date du 12 juillet 1864 (65, 1, 23), est valable et obligatoire, comme emportant dispense de protêt au cas qui y est prévu, la clause des tarifs d'un établissement, tel que le comptoir d'escompte, portant que ce comptoir est déchargé de toute garantie des protêts tardifs ou irréguliers à l'égard des effets en recouvrement qui ne lui ont pas été remis dix jours au moins avant leur échéance, outre le délai nécessaire pour les faire parvenir au lieu du paiement. Par suite, ceux qui ont accepté ces tarifs en transmettant leurs effets au comptoir, ne peuvent exciper contre lui du défaut de protêt en temps utile.

« être fait : au domicile de celui sur qui la lettre de change était  
 « payable ou à son dernier domicile connu; au domicile des person-  
 « nes indiquées par la lettre de change pour la payer au besoin;  
 « au domicile du tiers qui a accepté par intervention : le tout par  
 « un seul et même acte. — En cas de fausse indication de domi-  
 « cile, le protêt est précédé d'un acte de perquisition. »

Ainsi, d'après cette disposition, le protêt doit être signifié :

1<sup>o</sup> *Au domicile de celui sur qui la lettre était payable, ou à son dernier domicile connu.* Le tiré, en changeant de domicile, ne peut changer le lieu du paiement, car ce serait là porter atteinte par sa seule volonté à l'une des conditions du contrat, ce qui est légalement impossible (V. art. 1134 du Code N.). Ainsi, si une lettre est tirée de Paris sur Bruxelles et que le tiré aille s'établir à Gand avant l'échéance, c'est à son dernier domicile connu à Bruxelles que le paiement devra être réclamé et le protêt fait, le cas échéant. Bien plus, si le lieu du paiement avait été fixé d'une manière précise dans tel endroit (telle rue, tel numéro), sans égard à la personne qui l'habite, le changement de domicile du tiré ne changerait pas le lieu où les diligences doivent être faites, encore qu'il eût continué à habiter la même commune (1). — Lorsqu'une lettre de change est payable dans un lieu autre que le domicile du tiré, par exemple si elle a été tirée de Paris sur Bruxelles payable à Gand, il faut distinguer : a. Si le lieu du paiement a été déterminé dans la lettre d'une manière précise (chez M... à Gand, telle rue, tel numéro) ou si le tiré a fait cette indication en acceptant, conformément à l'art. 123, c'est à l'endroit désigné que le porteur devra requérir le paiement et, en cas de refus, faire protester; b. Si l'indication précise du lieu du paiement ne se trouve ni dans la lettre ni dans l'acceptation, la force des choses exige qu'on s'adresse au domicile du tiré (2);

2<sup>o</sup> *Au domicile des personnes indiquées par la lettre de change pour payer au besoin, c'est-à-dire à défaut du tiré.* Cette indication,

(1) Cass. de France, 19 juillet 1814; Dalloz, n<sup>o</sup> 749.

(2) Pardessus, n<sup>o</sup> 421. — *Contré*, Dalloz, n<sup>o</sup> 755. Suivant MM. Bravard-Veyrières et Demangeat, t. III, p. 436, en note, il faut alors faire un acte de perquisition. Mais à quoi bon un tel acte, quand on est certain d'avance de ne rien découvrir?

appelée *recommandation* par l'art. 174, peut être faite par un endosseur comme par le tireur. Un endosseur peut même indiquer un besoin à son propre domicile. En effet, l'art. 173 ne distingue pas, et le porteur ne peut répudier une obligation qui lui est imposée comme condition de l'endossement consenti en sa faveur. Mais les frais occasionnés par les recommandations des endosseurs ne sont pas à la charge du tireur (1). Toutefois, suivant la jurisprudence de la Cour de cassation de France, l'art. 173 n'autorise que les recommandations faites par le tireur lui-même (2). On fonde cette doctrine : d'abord, sur le texte de l'art. 173; puis, sur ce qu'il y aurait de trop grands inconvénients à contraindre le porteur de respecter les recommandations des endosseurs.

A notre avis, cette jurisprudence n'est pas fondée.

D'abord, en ce qui concerne l'argument de texte, l'art. 173 parle des personnes *indiquées par la lettre de change*. Or ces termes, pris dans un sens large, peuvent s'entendre d'un endossement aussi bien que du corps de l'acte, puisque l'endossement fait partie de la lettre. En second lieu, les inconvénients prétendus ne se font aucunement sentir dans la pratique. Enfin, la convention dont il s'agit, quoique faite par un endosseur, n'a rien de contraire aux lois ni aux bonnes mœurs. Aussi tous les auteurs se prononcent contre la jurisprudence de la Cour de cassation (3);

3<sup>o</sup> *Au domicile du tiers accepteur par intervention*, attendu qu'il est obligé personnellement au paiement de la lettre de change.

Toutes les significations prescrites par l'art. 173 se font par un seul et même acte, afin de ne pas trop multiplier les frais (art. 173 du Code de commerce).

3. En cas de fausse indication de domicile, le protêt est précédé d'un *acte de perquisition* (4). On appelle ainsi l'acte par lequel l'officier public chargé du protêt constate les recherches qu'il a faites pour découvrir le véritable domicile d'une personne, ainsi

(1) Dalloz, *Effets de commerce*, nos 762 et 763; Alauzet, n° 996.

(2) Cass. de France, 24 mars 1829, 5 mars 1834, et 29 juillet 1850 (50, 1, 665).

(3) Dalloz, n° 760; Nouguier, n° 785; Fremery, chap. 24, p. 130 et suiv.; Bédarride, nos 330 et suiv.; Horson, quest. 116.

(4) Même article.



que le résultat de ces recherches. L'acte de perquisition ne dispense pas du protêt, puisqu'il doit le précéder. » En cas de fausse indication de domicile, dit l'art. 173, le protêt est précédé d'un acte de perquisition. » Le porteur encourrait donc la déchéance vis-à-vis des endosseurs et du tireur qui a fait provision, si, à défaut de découvrir le véritable domicile, il ne faisait pas signifier un protêt au dernier domicile connu (1). Mais la loi n'exige un acte de perquisition qu'en cas de fausse indication de domicile. Cet acte n'est donc pas nécessaire, s'il y a absence complète d'indication (2).

4. L'art. 173 exige impérieusement que le protêt soit fait *au domicile* de celui qui doit payer : il ne peut donc régulièrement être signifié à la personne trouvée hors de ce domicile. Cette dérogation au droit commun relatif à la notification des exploits (Voir art. 68 du Code de proc. civ.) se justifie par la considération que les fonds nécessaires au paiement ne se trouvent d'ordinaire qu'au domicile du débiteur (3). Toutefois, en l'absence d'un texte prononçant la nullité, il a été jugé que la notification d'un protêt à la personne du tiré, ailleurs qu'en son domicile, n'est pas une cause de nullité, s'il n'est résulté de cette circonstance aucun préjudice pour le tireur et les endosseurs (4).

5. Sauf l'exception prémentionnée, le protêt, étant un acte de procédure, est soumis aux règles générales des exploits, et les dispositions des art. 68 et 1037 du Code de procédure civile lui sont applicables (5). Il doit, en outre, contenir plusieurs énonciations qui lui sont particulières.

Art. 174. » L'acte de protêt contient : la transcription littérale » de la lettre de change, de l'acceptation, des endossements et » des recommandations qui y sont indiquées; la sommation de » payer le montant de la lettre de change. — Il énonce : la pré-

(1) Bédarride, n° 555; Alauzet, n° 997; Cass. de France, 6 décembre 1851.

(2) Bédarride, n° 554; Alauzet, n° 997. V. cependant Dalloz, n° 755.

(3) Bordeaux, 18 juin 1854.

(4) Cass. de France, 20 janvier 1855. V. Pardessus, n° 419; Dalloz, n° 747; Bédarride, n° 574; Alauzet, n° 995.

(5) Bruxelles, 22 mai 1818; Bédarride, n° 565; Alauzet, n° 1000.

« sence ou l'absence de celui qui doit payer; les motifs du refus  
« de payer, et l'impuissance ou le refus de signer. »

Le protêt, pour être régulier, doit être signé par les témoins, puisque leur assistance confirme le témoignage de l'officier public chargé de le rédiger (1).

### § 101. De la nullité des protêts.

1. Une proposition fut faite au Conseil d'État dans le but de faire déclarer, par le Code de commerce, dans quels cas un protêt serait nul pour omission des formes prescrites (2). Cette proposition n'eut aucune suite, et l'on infère généralement de là que les Tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour prononcer suivant les circonstances. Dans chaque cas particulier, on recherchera s'il y a eu omission d'une formalité substantielle, sans qu'il soit possible d'établir des règles absolues pour déterminer quelles formes tiennent à l'essence du protêt. La sommation de payer et la constatation du refus de paiement doivent être considérées comme telles, mais il n'en est pas de même de toutes les énonciations prescrites par l'art. 174. C'est ainsi que la Cour d'appel de Liège a décidé que le protêt d'une lettre de change, quoique fait sur un second exemplaire, n'est pas nul, lors même que le premier exemplaire, revêtu de l'acceptation, n'aurait pas été retiré avant l'échéance des mains du détenteur (3).

2. La nullité d'un protêt doit être proposée sur les premières poursuites (*in limine litis*) : elle serait couverte par des défenses au fond. En effet, aux termes de l'art. 173 du Code de procédure civile : « Toute nullité d'exploit ou d'acte de procédure est couverte, si elle n'est proposée avant toute défense ou exception autre que les exceptions d'incompétence. » L'officier ministériel est responsable des nullités occasionnées par sa faute, et l'action en dommages-intérêts est de la compétence des Tribunaux civils,

(1) Dalloz, n° 741.

(2) V. Loqué, *Législation civile*, t. XI, p. 288.

(3) Liège, 26 juin 1862 (63, II, 232).

puisque cet officier n'a fait aucun acte de commerce (1). Mais les endosseurs qui ont remboursé volontairement le porteur malgré la nullité du protêt, n'ont aucun recours contre l'huissier ou le notaire qui a fait la signification de cet acte. C'est par leur faute qu'ils éprouvent un dommage, puisqu'ils auraient pu s'abstenir de payer (2).

§ 102. *Mesures conservatoires relativement aux protêts.*

1. La loi, en considération de l'importance des protêts, a prescrit des mesures particulières pour suppléer à la perte de ces actes. Aux termes de l'art. 176 du Code de com. : " Les notaires et les " huissiers sont tenus, à peine de destitution, dépens, dommages- " intérêts envers les parties, de laisser copie exacte des protêts, et " de les inscrire en entier, jour par jour et par ordre de dates, " dans un registre particulier, coté, parafé et tenu dans les formes " prescrites pour les répertoires. "

Ce registre doit être communiqué aux employés de la régie, quand les officiers ministériels en sont requis (3).

2. En général, la preuve testimoniale n'est pas admissible pour établir l'existence d'un protêt, car la loi exige un acte écrit dont elle a déterminé la forme. Néanmoins cette règle souffrirait exception, si le protêt et le registre prescrit par l'art. 176 avaient été détruits par suite d'un cas fortuit, imprévu et résultant d'une force majeure (4).

§ 103. *Droits du porteur vis-à-vis du tiré.*

1. Lorsque le tiré a accepté, le porteur a une action personnelle contre lui en paiement de la lettre de change (art. 121 du Code de com.), et le tiré ne pourrait retarder le paiement sous prétexte

(1) Art. 1030 du Code de proc. civ.; Bruxelles, 1<sup>er</sup> décembre 1835 (36, II, 15); Cass. de France, 30 novembre 1815 et 19 juillet 1814; Alauzet, n° 1003.

(2) Cass. de France, 29 août 1832 et 17 juillet 1837; Alauzet, n° 1004; Bédarride, n° 567 et 568. — *Contrà*, Paris, 8 janvier 1834.

(3) Art. 52 de la loi du 22 frimaire an VII; Alauzet, n° 1005.

(4) Argument de l'art. 1348, n° 4<sup>e</sup>, Code Nap.

qu'il a une action en garantie à exercer contre le tireur (1). En général, il ne sera donc libéré, à défaut de paiement, que par le laps de temps requis pour la prescription (cinq ans) (2).

2. Le porteur, en obtenant la permission du juge, peut faire saisir les effets mobiliers de l'accepteur pour assurer la conservation de ses droits (art. 172 du Code de com.). Mais cette faculté n'existe point vis-à-vis du tiré non accepteur, attendu qu'il n'est point obligé par lettre de change (3).

Le juge compétent pour accorder la permission de saisir est le Président du Tribunal de commerce du domicile du tiré (4). Comme cette saisie est purement conservatoire, elle n'autorise pas à faire vendre les effets placés sous la main de la justice. Il faut qu'elle ait été déclarée valable par le Tribunal civil, pour qu'on puisse procéder à la vente. Le Tribunal de commerce est compétent pour statuer sur le fond de l'affaire, c'est-à-dire pour statuer sur la demande en paiement de la lettre de change. Mais il n'a pas qualité pour prononcer sur la validité de la saisie, parce qu'il s'agit alors d'un acte d'exécution et que les Tribunaux de commerce ne connaissent point de l'exécution de leurs jugements (5).

3. Lorsque le tiré n'a pas accepté, le porteur n'a point d'action de son propre chef contre lui. Il peut seulement, si une provision a été faite, agir au nom du tireur dont il est le créancier, conformément à l'art. 1166 du Code civil.

#### § 104. *Droits et devoirs du porteur vis-à-vis du tireur.*

1. Lorsqu'une lettre de change n'est pas payée à son échéance et que le tireur a fait provision, le porteur, pour conserver son recours contre lui, doit non-seulement faire protester au jour déterminé par la loi, mais encore notifier le protêt au tireur et, à

(1) Bruxelles, 1<sup>er</sup> décembre 1832.

(2) Art. 170 et 189 du Code de com.; Pardessus, n° 414; Dalloz, n° 672.

(3) Bordeaux, 29 juillet 1857 (58, II, 56); Bravard-Veyrières et Demangeat, t. III, p. 410, note 1; Alauzet, n° 991.

(4) Argument de l'art. 417 du Code de proc. civ.; Bédarride, n° 539.

(5) Art. 442 et 553 du Code de proc. civ.; Bédarride, n° 540; Alauzet, n° 991; Nîmes, 4 janvier 1819.

défaut de remboursement volontaire, le faire citer en justice dans les quinze jours qui suivent la date du protêt, s'il réside dans la distance de cinq myriamètres. L'art. 165 ajoute : « Ce délai, à l'égard du cédant domicilié à plus de cinq myriamètres de l'endroit où la lettre de change était payable, sera augmenté d'un jour par deux myriamètres et demi excédant les cinq myriamètres. »

Cette rédaction est équivoque, et elle a donné naissance à une controverse.

Si l'on se tient au commencement de l'article, on est porté à penser que le délai ordinaire doit être augmenté chaque fois que le tireur ne réside pas dans la distance de cinq myriamètres, quelque minime que soit l'excédant, fût-il inférieur à deux myriamètres et demi (1).

Mais, d'après la disposition finale de l'art. 165, il faut une distance de deux myriamètres et demi au-delà de cinq myriamètres pour que le délai soit augmenté d'un jour, en sorte qu'on ne doit pas tenir compte des fractions inférieures. Par exemple, si le tireur est domicilié à huit myriamètres de l'endroit où la lettre était payable, le délai de quinzaine ne sera augmenté que d'un jour pour deux myriamètres et demi au-delà de cinq myriamètres : on ne tiendra pas compte du demi-myriamètre restant (2).

Cette dernière interprétation nous paraît la meilleure. Le Code de commerce a voulu reproduire, sous des expressions différentes, la disposition de l'art. 13 du titre V de l'ordonnance de 1673, ainsi conçu : « Ceux qui auront tiré ou endossé les lettres, seront poursuivis en garantie dans la quinzaine, s'ils sont domiciliés dans la distance de dix lieues et au-delà, à raison d'un jour par cinq lieues. » Il est clair, d'après cette disposition, qu'il fallait une distance de cinq lieues (ce qui équivaut à deux myriamètres et demi) pour que le délai ordinaire fût augmenté d'un jour. Or, les travaux préparatoires du Code de commerce ne prouvent aucune-

(1) V. dans ce sens Pardessus, n° 428; Alauzet, n° 966; Cass. de France, 19 juillet 1826.

(2) Dalloz, Effets de commerce, n° 681; Rouen, 31 décembre 1858 (39, II, 670).

ment que les rédacteurs auraient songé à changer l'ancienne règle. En outre, en matière de procédure civile, chaque fois que la loi augmente un délai à raison des distances, elle prend toujours en considération une distance déterminée pleine et entière, et non pas seulement une fraction de cette distance (V. art. 1033 du Code de proc. civ.).

2. Si le dernier jour du délai mentionné en l'art. 165 est férié légalement, le délai doit-il être augmenté d'un jour?

Non, attendu que la loi ne contient pas, pour ce cas particulier, une disposition semblable à celle de l'art. 162 concernant le protêt. D'ailleurs, les motifs ne sont pas les mêmes. Comme le protêt doit être fait le lendemain de l'échéance, si ce jour est férié, il y a nécessité de le remplacer par le jour suivant. Mais, quand le dernier jour du délai mentionné en l'art. 165 est férié, le porteur peut prendre ses mesures en conséquence et ne pas attendre ce jour pour exeroer ses poursuites. Enfin, il n'est pas absolument impossible de donner une assignation en justice un jour férié légal : on peut le faire en vertu d'une permission du juge (1).

3. La saisie conservatoire dont nous avons parlé au paragraphe précédent peut être pratiquée sur les meubles du tireur. Mais le porteur n'en est pas moins tenu de dénoncer le protêt et de faire citer en justice dans le délai mentionné en l'art. 165. Bien loin de dispenser des formalités ordinaires, l'art. 172, qui autorise la saisie, en suppose l'accomplissement (2).

4. Lorsque le tireur n'a pas fait provision, le porteur conserve son recours contre lui, nonobstant le défaut de protêt ou des formalités prescrites par l'art. 165 (art. 170 du Code de com.). Le motif en est que, s'il en était autrement, le tireur s'enrichirait injustement aux dépens d'autrui, puisqu'il reçoit le prix de la lettre de change sans rien déboursier quand il n'a pas fait provision. Par le même motif, le tireur peut encore être poursuivi si, après l'expiration des délais mentionnés aux art. 162 et 165, il a reçu par compte, compensation ou autrement, les fonds destinés

(1) Art. 1037 du Code de proc. civ.; Pardessus, n° 428; Alauzet, n° 962.

(2) Bédarride, n° 543.

au paiement de la lettre de change (art. 171 du Code de com.). Dans le cas où il aurait touché dans la faillite du tiré des dividendes représentant la provision, il ne devrait tenir compte au porteur que du montant de ces dividendes, si les formalités auxquelles la loi subordonne le recours n'ont pas été remplies (1).

§ 105. *Droits et devoirs du porteur vis-à-vis des endosseurs.*

1. Les endosseurs, en cédant la lettre de change, transmettent les droits qui leur appartiennent vis-à-vis du tireur et du tiré, et se rendent garants solidaires de l'acceptation et du paiement à l'échéance (art. 118 et 140 du Code de com.). En conséquence, le porteur a généralement contre les endosseurs des droits analogues à ceux qui lui appartiennent vis-à-vis du tireur. Il peut donc, après avoir fait protester, exercer son recours contre eux et, après en avoir obtenu la permission du juge, faire saisir conservatoirement leurs effets mobiliers (V. art. 164, 165, 171 et 172 du Code de com.). Toutefois, il résulte clairement des art. 168 et 170 que le porteur, à défaut de remplir les formalités prescrites, perd son recours contre les endosseurs, lors même que la provision n'aurait pas été faite. Cette différence entre les endosseurs et le tireur est fondée sur ce que les premiers ne s'enrichissent pas injustement aux dépens d'autrui, puisqu'ils ont dû payer le prix de la lettre au moment où ils l'ont acquise, tandis que le tireur ne débourse rien quand il ne fait pas provision (2).

2. Le porteur peut actionner collectivement tous les endosseurs et le tireur, ou se borner à poursuivre individuellement un ou plusieurs d'entre eux. Dans tous les cas, chaque garant peut être poursuivi dans les délais fixés par les art. 165 et 166 en ce qui le concerne personnellement, et celui qui ne l'a pas été dans le délai déterminé par son propre domicile peut invoquer la déchéance (3). En cas d'action collective, tous les garants peuvent être poursuivis devant le juge du domicile de l'un d'eux, au choix du deman-

(1) Cass. de France, 3 avril 1854 (54, I, 336); Alauzet, n° 990.

(2) V. le § précédent.

(3) Bruxelles, 24 avril 1858 (58, II, 349); Alauzet, n° 965.

deur (art. 59 du Code de proc. civ.). L'époque de la comparution en justice est alors fixée eu égard au domicile du défendeur le plus éloigné, puisque tous les défendeurs doivent être compris dans le même jugement et que chacun d'eux peut réclamer le délai légal (1).

3. Si, à l'échéance d'une lettre de change, le porteur accorde au tiré une prolongation de terme, il pose un acte de nature à préjudicier au tireur et aux endosseurs, parce qu'il retarde l'exercice des recours en garantie et que des insolvabilités peuvent survenir dans l'intervalle. En outre, il se met dans l'impossibilité de faire notifier le protêt au jour fixé par la loi, c'est-à-dire le lendemain de l'échéance. C'est pourquoi, à titre de réparation du dommage prémentionné, le porteur encourt la déchéance vis-à-vis des endosseurs et du tireur qui a fait provision, absolument comme s'il avait nové la dette en acceptant le tiré pour débiteur unique (2).

#### § 106. *Droits des endosseurs les uns vis-à-vis des autres.*

1. L'endosseur qui a remboursé le porteur est substitué à ses droits contre les endosseurs précédents et le tireur, mais il n'a aucun recours contre les endosseurs subséquents, auxquels il doit lui-même garantie (art. 164 du Code de com.). Le recours peut être exercé, soit collectivement contre les endosseurs et le tireur, soit individuellement contre un ou plusieurs d'entre eux. Il doit être exercé dans le délai de quinzaine, sauf augmentation à raison des distances (art. 165 du Code de com.). Chaque endosseur poursuivi peut lui-même agir en garantie dans la quinzaine qui suit le jour où il est cité en justice (art. 167 du Code de com.). Dans le cas de remboursement volontaire, comme une citation en justice devient inutile, le délai pour le recours commence à partir du lendemain du remboursement, lequel peut être prouvé par tous moyens de droit (3). Lorsqu'un endosseur s'adresse à un endosseur

(1) Alauzet, n° 968.

(2) Gand, 26 février 1849 (50, II, 74); Cass. B., 20 juin 1851 (53, I, 160); Cass. de Fr., 21 mars 1808 et 14 décembre 1824; Dalloz, n° 558; Alauzet, n° 960.

(3) Bruxelles, 15 décembre 1814, 12 février 1825 et 17 mars 1827; Cass. de Fr., 9 mars 1818; Dalloz, nos 701 et 705; Alauzet, nos 965 et 971; Bravard-Veyrières et Demangeot, t. III, p. 494.



antérieur à son cédant, il n'y a pas lieu à cumuler les différents délais qui seraient possibles si les différents endosseurs s'adressaient successivement à leur garant immédiat : le défendeur doit être poursuivi dans un délai unique de quinzaine, sauf augmentation à raison des distances (1).

2. Le donneur d'aval est libéré, si la déchéance est encourue au profit de celui qu'il a cautionné, car la caution peut se prévaloir des exceptions appartenant au débiteur principal (art. 2036 du Code Nap.). Il peut aussi avoir des exceptions de son propre chef, comme si lui-même n'a pas été poursuivi dans le délai de rigueur (2).

3. Lorsque tous les endosseurs sont poursuivis d'une manière collective, est-il nécessaire, pour conserver le recours, que chacun agisse contre ceux qui le précèdent dans le délai déterminé par l'art. 165? Par exemple, en supposant, à défaut d'action en garantie, que tous aient été condamnés et que le dernier paie, ne sera-t-il pas subrogé dans les droits du porteur en vertu de l'art. 1251 n° 3° du Code Nap., lequel accorde la subrogation légale à celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement d'une dette, avait intérêt à l'acquitter?

La Cour d'appel de Gand, par arrêt en date du 2 août 1860, a décidé la négative en se fondant principalement sur l'art. 169 du Code de com., ainsi conçu : " Les endosseurs sont également déchus " de toute action en garantie contre leurs cédants, après les délais " ci-dessus prescrits, chacun en ce qui le concerne (3). "

Cette décision nous paraît rigoureuse et difficile à justifier.

Lorsque les garants sont poursuivis d'une manière collective, tous sont parties au procès et peuvent prendre des conclusions les uns vis-à-vis des autres. Ce serait occasionner des frais frustatoires que d'obliger chacun à intenter une action en garantie spéciale, quand il a devant lui les personnes qu'il devrait actionner (4).

(1) Bruxelles, 24 avril 1858 (58, II, 349); Rouen, 2 janvier 1849 (49, II, 207); Alauzet, n° 970; Nonguier, n° 718; Cass. de Fr., 12 juillet 1852 (52, I, 661). — *Contrà*, Bruxelles, 6 avril 1821.

(2) Alauzet, n° 975.

(3) Pasierisic, 1861, II, 8.

(4) Bravard-Veyrières et Demangeat, t. III, p. 495 et suiv.; Bédaride, n° 515.

D'ailleurs, en admettant que chacun soit déchu de son recours en garantie pour ne pas avoir pris des conclusions à cet égard dans le délai de quinzaine, reste toujours l'art. 1251 n° 2° du Code Nap., accordant la subrogation légale à celui qui paie une dette à laquelle il est tenu avec d'autres ou pour d'autres. L'art. 169 du Code de com., en prononçant la déchéance contre les endosseurs qui n'agissent pas à temps, n'a eu en vue que l'action fondée sur l'obligation de garantie incombant à ceux qui les précèdent. Cet article ne contient pas un mot duquel on puisse inférer que le législateur aurait songé à déroger aux règles ordinaires sur la subrogation légale, et il ne doit pas dépendre de la volonté du porteur qui a obtenu un jugement de condamnation contre tous les garants, de renverser l'ordre légal en choisissant pour victime le dernier endosseur plutôt que le premier. Il peut sans doute se faire payer par le dernier, mais c'est sans préjudice du recours que l'art. 1251 lui accorde contre les autres. La Cour de Gand objecte que la déchéance prononcée par l'art. 169 devient illusoire, si l'on applique à la cause la disposition de l'art. 1251, n° 2°. A notre avis, c'est là une erreur. Il arrive souvent que tous les endosseurs ne sont pas poursuivis simultanément. Or, la déchéance produira ses effets contre ceux qui n'auront pas été parties au jugement ou qui n'auront pas été frappés par la condamnation (1).

4. La déchéance résultant du défaut de poursuites dans le délai prescrit constitue une prescription véritable, établie pour punir le porteur négligent et indépendante de toute présomption de paiement. De là résultent les conséquences suivantes :

a. A la différence de ce qui a lieu pour la prescription de cinq ans (V. art. 189 du Code de com.), on ne peut ici déférer le serment au défendeur sur le point de savoir s'il n'est pas redevable;

b. La déchéance peut être invoquée en tout état de cause, à moins qu'on n'y ait renoncé expressément ou tacitement (2);

c. La citation en justice interrompt cette prescription, confor-

(1) V. en ce sens, Bruxelles, 13 août 1846 (54, II, 49).

(2) Art. 2224 du Code Nap.; Cass. de Fr., 29 juin 1819; Agen, 19 janvier 1835; Alauzet, n° 974; Nouguier, n° 724.

mément au droit commun, même si elle est donnée devant un juge incompétent (1);

d. Si, nonobstant la déchéance encourue, un endosseur rembourse volontairement le porteur sans dol ni surprise, l'action en répétition de ce qui a été payé ne sera pas admise; car, en droit moderne, la prescription laisse encore subsister une obligation naturelle (2). Mais, quand cet endosseur exercera ensuite un recours contre ceux qui le précèdent, ceux-ci pourront encore se prévaloir de la déchéance. En effet, en renonçant à la prescription, un endosseur ne peut porter atteinte aux droits d'autres personnes étrangères à cette renonciation. Celui qui paie volontairement dans un tel cas paie à ses risques et périls (3).

5. La déchéance prononcée par les art. 168, 169 et 170 peut être opposée aux mineurs et aux interdits. Car, indépendamment de ce que les principes généraux autorisent les courtes prescriptions même contre les personnes incapables d'agir (V. art. 2278 du Code Nap.), la rapidité des affaires commerciales et la faveur due aux lettres de change commandent encore cette décision (4).

6. Cette déchéance n'est relative qu'au cas où il y a eu absence de protêt ou retard dans les poursuites qui doivent suivre cet acte. Elle est étrangère au cas où un faux a été commis dans une lettre de change. Aux termes de l'art. 1693 du Code Nap., celui qui vend une créance ou autre droit incorporel doit en garantir l'existence au temps du transport, lors même qu'il est fait sans garantie. Or, la loi n'a établi aucune exception à cette règle pour les lettres de change : elle n'a pas restreint la durée ordinaire des actions naissant de l'obligation prémentionnée. Il faut donc leur appliquer le droit commun en matière de lettres de change, c'est-à-dire, en général, la prescription de cinq ans (V. art. 189 du Code de com.). Toutefois, par une faveur particulière admise dans le but de favo-

(1) Art. 2246 du Code Nap.; Dalloz, n° 694; Alauzet, n° 974; Bédarride, n° 511; Caen, 1<sup>er</sup> février 1842 (1842, II, 127).

(2) Art. 1235 du Code Nap.; Pardessus, n° 454; Alauzet, n° 975; Cass. de Fr., 7 mars 1815 et 22 mai 1835. — *Contrà*, Bruxelles, 28 juillet 1810. La décision de cet arrêt est fondée sur des circonstances particulières.

(3) Dalloz, *Effets de commerce*, n° 716.

(4) Pardessus, n° 240; Dalloz, n° 726.

riser le commerce et la libre circulation des lettres de change, la doctrine et la jurisprudence décident que chaque endosseur ne doit garantir que la vérité de la signature de son cédant immédiat, sans être responsable des faux qui ont pu être commis dans les signatures antérieures (1).

7. On peut, par convention, augmenter ou diminuer les délais mentionnés aux art. 165 et suivants, la loi ne contenant aucune prohibition à cet égard (2).

8. Enfin, comme la déchéance prononcée par les art. 168 et suivants déroge au droit commun, elle n'est pas applicable aux lettres de change ni aux billets à ordre réputés simples promesses : cette circonstance les fait rentrer dans le droit commun (3).

#### SECTION VIII.

#### DE LA RETRAITE ET DU RECHANGE.

#### § 107. *Notion.*

1. La loi, pour favoriser le commerce, accorde au porteur d'une lettre de change protestée faute de paiement le moyen de se procurer immédiatement des fonds dans la localité où la lettre était payable. Ce moyen consiste à tirer et à négocier une nouvelle lettre de change sur le tireur ou sur l'un des endosseurs de la lettre protestée. C'est ce qu'on appelle *faire retraite* (4). Le prix du change auquel se négocie la retraite constitue le *rechange* proprement dit (5). Mais le Code de commerce donne encore ce nom à l'opération entière au moyen de laquelle le porteur se rembourse.

Art. 177. — " Le rechange s'effectue par une retraite.

Art. 178. — " La retraite est une nouvelle lettre de change, au moyen de laquelle le porteur se rembourse sur le tireur, ou sur l'un des endosseurs, du principal de la lettre protestée, de ses frais, et du nouveau change qu'il paie. "

(1) Pardessus, n° 452; Dalloz, n° 710; Alauzet, n° 976; Cass. de Fr., 17 mars 1829.

(2) Dalloz, n° 705.

(3) Trèves, 1<sup>er</sup> février 1812; Alauzet, n° 978.

(4) *Retraite*, nouvelle traite, nouvelle lettre de change.

(5) *Rechange*, nouveau change.

2. Le porteur qui veut se rembourser au moyen d'une retraite, n'est pas dispensé de remplir les formalités auxquelles la loi subordonne son recours contre les endosseurs et le tireur qui a fait provision. Ainsi, il doit leur dénoncer le protêt et, à défaut de remboursement volontaire, les faire citer en justice dans les délais déterminés aux art. 165 et suivants. Mais, si la retraite est acquittée, il devient inutile de continuer les poursuites (1).

3. La retraite doit être accompagnée d'un compte de retour, c'est-à-dire d'un écrit contenant le détail et la justification des divers éléments dont elle se compose (V. art. 180 et 181 du Code de com.).

Aux termes de l'art. 181 du Code de com., le compte de retour comprend :

1° *Le principal de la lettre de change protestée*, lequel produit intérêt de plein droit à compter du jour du protêt (art. 184 du Code de com.). La loi déroge ici à la règle de l'art. 1153 du Code Napoléon, suivant lequel les intérêts moratoires, quand il s'agit d'une somme d'argent, ne courent ordinairement qu'à partir d'une demande en justice. Mais cette exception n'est pas applicable aux lettres de change réputées simples promesses (2), ni à celles dont le protêt n'a pas été fait au jour déterminé par la loi, attendu que ce protêt est nul et, par suite, ne peut produire d'effet (3);

2° *Les frais de protêt et autres frais légitimes*, tels que commission de banque, courtage, timbre et ports de lettres. L'intérêt de ces frais, à la différence de ce qui a lieu pour le principal de la lettre, ne court qu'à partir de la demande en justice (art. 185 du Code de com.). A la différence de ce qui était pratiqué sous l'ordonnance de 1673 (4), le porteur, dans le silence de la loi sur ce point, ne pourrait plus réclamer aujourd'hui les frais d'un voyage prétendument fait pour aller réclamer le paiement de la lettre (5);

(1) Loaré, *Esprit du Code de commerce*, sur l'art. 177; Pardessus, n° 439; Bédarride, n° 581; Alauzet, n° 1008.

(2) *Cass. B.*, 5 mars 1842 (42, I, 156).

(3) *Bourges*, 6 mars 1860 (60, II, 621). — *Contrà*, Bastia, 6 mars 1855 (55, II, 329).

(4) V. titre VI, art. 4.

(5) Dalloz, n° 788; Bédarride, n° 599. — *Contrà*, Loaré, *Esprit du Code de commerce*, sur l'art. 181.

3° *L'énonciation du nom de celui sur qui la lettre est tirée, et le prix du change auquel elle est négociée.* Ce prix doit être certifié par un agent de change et, dans les lieux où il n'y en a point, par deux commerçants (art. 181 du Code de com.). Si l'endroit où se fait la retraite n'est pas une place de commerce et si, par suite, il n'y a pas de cours du change, on se règle d'après le cours de la place la plus voisine. Le certificat prémentionné est indispensable pour pouvoir exiger le rechange (art. 186 du Code de com.). Dans le cas où la retraite est faite sur un endosseur, le compte de retour doit être accompagné d'un second certificat constatant le cours du change du lieu où la lettre était payable sur celui d'où elle a été tirée (art. 181 du Code de com.), parce que c'est toujours ce dernier change qui doit être remboursé par le tireur. On a considéré que ce dernier ne devait pas souffrir de la circonstance que la lettre aurait été négociée par un endosseur dans un endroit éloigné de celui d'où elle a été tirée (1).

On joint au compte de retour les pièces à l'appui, c'est-à-dire la lettre de change protestée, le protêt ou une expédition de cet acte, et les certificats prémentionnés (art. 181 du Code de com.).

4. Les comptes de retour sont souvent, pour les banquiers, une occasion de bénéfices illégitimes, car ils y font figurer des changes qu'il n'ont pas réellement payés. Aussi, pour prévenir cet abus, l'usage commence à s'introduire d'écrire sur la lettre : *sans compte de retour*. Cette clause, dont le but est d'exempter le tireur et les endosseurs des frais d'une retraite, doit être respectée, attendu qu'elle n'a rien de contraire aux lois ni aux bonnes mœurs (2).

5. Comme il est permis à chacun de renoncer à un droit établi exclusivement en sa faveur, le porteur qui a fait une retraite peut ensuite y renoncer et exercer son recours d'après les voies ordinaires, sauf à supporter personnellement les frais frustatoires (3).

(1) V. Loaré, *Esprit du Code de commerce*, sur l'art. 179.

(2) Dalloz, n° 786; Alauzet, n° 1011; Douai, 4 août 1847 (D. P. 48, II, 43).

(3) Dalloz, n° 786; Alauzet, n° 1009. — *Contrà*, Cass. de Fr., 11 novembre 1817, rapporté dans Dalloz, *locus citato*.

§ 108. *De la manière de calculer le rechange.*

1. Lorsque la retraite est faite sur le tireur, la manière de calculer le rechange ne présente aucune difficulté : il se règle par le cours du change du lieu où la lettre était payable sur le lieu d'où elle a été tirée (art. 179 du Code de com.). Ainsi, en supposant une lettre de change tirée de Gand sur Paris et négociée successivement à Anvers et à Bruxelles, si le porteur non payé à l'échéance se rembourse par une retraite sur le tireur, le rechange se déterminera par le cours de Paris sur Gand.

2. Pour le cas où la retraite est faite sur un endosseur, l'art. 179 porte : « Le rechange se règle à l'égard des endosseurs par le cours du change du lieu où la lettre a été remise ou négociée par eux, sur le lieu où le remboursement s'effectue. »

Cette disposition est obscure, et elle a donné lieu à différentes interprétations. Nous nous bornerons à faire connaître celle qui nous paraît la plus rationnelle (1).

Les mots de l'art. 179 : *lieu où la lettre a été remise ou négociée* indiquent, à notre avis, le lieu d'où l'endossement est daté, car c'est par l'endossement que la lettre se négocie. Quant à ceux : *lieu où le remboursement s'effectue*, ils indiquent le lieu d'où la retraite est tirée, puisque c'est par une retraite que s'opère le remboursement. Ceci admis, supposons, dans le cas de l'exemple donné au n° 1, que le porteur veuille se rembourser par une retraite tirée de Paris sur l'endosseur qui a négocié la lettre à Bruxelles, comment se fera le calcul du rechange ?

Si l'on applique littéralement l'art. 179, on répondra : *par le cours de Bruxelles sur Paris*, puisque la lettre a été négociée à Bruxelles et que le remboursement s'effectue à Paris. Mais l'art. 179 contient un défaut de rédaction résultant de ce que les termes sont renversés, et le rechange se règlera par le *cours de Paris sur Bruxelles*. Plusieurs motifs ne laissent aucun doute sur ce point.

(1) Relativement aux divers systèmes établis sur le calcul du rechange, v. Bravard-Veyrières, Manuel de droit commercial, Du contrat de change, chap. XI, nos 104 et suiv.; Dalloz, Effets de commerce, nos 789 et suiv.

1<sup>o</sup> Aux termes de l'art. 178, celui qui fait une retraite sur le tireur ou sur un endosseur doit être indemnisé du *nouveau change qu'il paie*. Or, dans l'espèce, c'est à Paris que la retraite est négociée; partant, le négociateur paie le change de Paris sur Bruxelles, et nullement celui de Bruxelles sur Paris.

2<sup>o</sup> Aux termes de l'art. 181, le prix du change auquel la retraite se négocie est constaté par un agent de change ou par deux commerçants. Or, quand une lettre est négociée à Paris, les agents de change de cette ville peuvent bien constater le cours de Paris sur Bruxelles, mais non celui de Bruxelles sur Paris, puisqu'ils ne se trouvent pas sur le marché et que le prix peut varier d'un moment à l'autre.

3<sup>o</sup> Enfin l'orateur du Gouvernement, dans l'exposé des motifs du titre relatif aux lettres de change et aux billets à ordre, a dit : " En ce qui touche les rechanges et comptes de retraite, le " projet de loi ne s'écarte point de l'ordonnance de 1673 (1). " Or, il est certain que le rechange, à l'égard des endosseurs, se réglait anciennement par le cours du lieu où le remboursement s'effectuait sur le lieu où la lettre avait été négociée par eux. En effet, l'art. 5 du titre VI de l'ordonnance de 1673 portait : " La " lettre de change étant protestée, le rechange ne sera dû par " celui qui l'aura tirée que pour le lieu où la remise aura été " faite, et non pour les autres lieux où elle aura été négociée : sauf " à se pourvoir par le porteur contre les endosseurs, pour le paiement du rechange *des lieux où elle aura été négociée* suivant leur " ordre. "

3. En continuant l'exemple donné plus haut, supposons que l'endosseur de Bruxelles, après avoir payé la retraite faite sur lui, veuille lui-même se rembourser sur l'endosseur d'Anvers, comment le rechange se calculera-t-il?

Encore par le cours du lieu où le remboursement s'effectue sur celui où la lettre a été négociée, c'est-à-dire par le cours de Bruxelles sur Anvers. Car, bien que l'art. 179 paraisse n'avoir eu en vue que le cas où la retraite est faite par le dernier porteur,

(1) Loaré, Législation civile, etc , t. XI, p. 312 de l'édition belge.



il y a parité de motifs pour celui où le remboursement se fait d'endosseur à endosseur. Cela est si vrai que des auteurs distingués soutiennent même que l'art. 179 ne s'occupe que du cas où la retraite est faite par un endosseur sur un endosseur précédent (1), supposition qui ne nous paraît point fondée, attendu que les rédacteurs du Code de commerce ont voulu reproduire la disposition précitée de l'ordonnance de 1673. — Quant au change de Paris sur Bruxelles, payé par l'endosseur sur lequel le remboursement s'est d'abord effectué, il ne pourra être répété contre l'endosseur d'Anvers, attendu que les rechanges ne peuvent être cumulés, que chaque endosseur n'en supporte qu'un seul ainsi que le tireur, et qu'il ne peut être fait plusieurs comptes de retour sur la même lettre de change (2).

4. En poursuivant toujours le même exemple, si un endosseur veut se rembourser sur le tireur, le rechange sera celui *de Paris sur Gand*. En effet, quel que soit le rechange payé par un endosseur, c'est toujours celui du lieu où la lettre était payable sur le lieu d'où elle a été tirée qui doit être remboursé par le tireur, attendu que les négociations faites dans d'autres localités lui sont étrangères. La volonté du législateur est ici certaine, puisque, dans les cas où la retraite est faite sur un endosseur, l'art. 181 exige qu'on joigne au compte de retour un second certificat constatant le cours du lieu où la lettre était payable, sur celui d'où elle a été tirée. Évidemment, cette disposition suppose que c'est toujours ce rechange qui doit être payé par le tireur, conformément à l'art. 5 du titre VI de l'ordonnance de 1673.

5. Lorsqu'une lettre de change payable dans un pays qui admet le cumul des rechanges est endossée en Belgique, l'endosseur belge contre lequel on exerce un recours ne devra en payer qu'un seul. En effet, l'endossement constitue un contrat distinct du contrat de

(1) Demangeat sur Bravard-Veyrières, t. III, p. 526, en note.

(2) Art. 182 du Code de com. « Il ne peut être fait plusieurs comptes de retour sur une même lettre de change — Ce compte de retour est remboursé d'endosseur à endosseur respectivement, et définitivement par le tireur. »

Art. 183. — Les rechanges ne peuvent être cumulés. « Chaque endosseur n'en supporte qu'un seul, ainsi que le tireur. »

change intervenu entre le tireur et le preneur de la lettre. Les effets de ce contrat doivent être déterminés par la loi du lieu où il a été fait, décision aussi équitable que conforme au droit rigoureux, puisque l'endosseur belge ne prend pas en considération une loi étrangère dont, le plus souvent, il n'a aucune connaissance (1).

## CHAPITRE II.

### DES BILLETS A ORDRE.

#### § 109. *Notion.*

1. Le billet à ordre est celui par lequel le souscripteur s'engage à payer, à une époque déterminée, une certaine somme, à une autre personne (le bénéficiaire ou créancier) ou au cessionnaire de ses droits par voie d'endossement. *Billet à ordre* et *billet cessible par endossement* sont des termes synonymes. Ce billet diffère sous des rapports importants, soit du billet simple ou ordinaire, soit de la lettre de change.

2. Les principales différences entre le billet à ordre et le billet ordinaire sont les suivantes :

1° L'endossement suffit pour transmettre la propriété absolue d'un billet à ordre. En cas de cession d'une créance constatée par billet ordinaire, le cessionnaire n'est saisi vis-à-vis des tiers que par la signification du transport, ou par l'acceptation du débiteur dans un acte authentique (art. 1690 du Code Nap.).

2° L'endossement d'un billet à ordre emporte obligation d'en garantir le paiement. Dans la cession d'un billet ordinaire, le cédant ne doit garantir que l'existence de la créance au temps du transport. Il n'est pas garant de la solvabilité du débiteur, sauf convention contraire. Dans le cas même où il a garanti cette solvabilité, sa promesse ne s'entend que de la solvabilité actuelle et

(1) Dalloz, *Effets de commerce*, n° 798.

ne s'étend pas au temps à venir, si le cédant ne l'a expressément stipulé (1).

3° Aucun terme de grâce ne peut être accordé pour le paiement d'un billet à ordre, lors même qu'il aurait été souscrit par un non commerçant et pour une cause purement civile. Ce dernier point est néanmoins controversé. Notre opinion se fonde sur ce que l'art. 187 du Code de commerce déclare d'une manière générale et sans faire aucune distinction, que les règles relatives au paiement des lettres de change sont applicables aux billets à ordre. Or, l'art. 157 défend aux juges d'accorder aucun délai de grâce pour le paiement des lettres de change. Il est arbitraire de restreindre la disposition de l'art. 187 aux billets à ordre souscrits par des commerçants ou pour une cause commerciale (2). Le billet ordinaire demeure soumis à la règle de l'art. 1244 du Code Nap., qui permet aux juges d'accorder des délais modérés pour l'exécution de leurs sentences.

4° Le souscripteur ou l'endosseur d'un billet à ordre peut être cité devant la juridiction consulaire, quand même il n'aurait pas fait acte de commerce, si le billet porte en même temps des signatures de commerçants (art. 637 du Code de com.). Le signataire d'un simple billet ne peut être poursuivi devant un Tribunal de commerce que si l'obligation qu'il constate est commerciale (3).

3. Le billet à ordre diffère de la lettre de change :

1° En ce qu'il ne renferme aucun mandat de payer adressé à un tiers. Deux personnes seulement y figurent : le souscripteur et le bénéficiaire. Dans la lettre de change, il y en a ordinairement trois : le tireur, le tiré et le preneur ou donneur de valeur;

2° En ce que le billet à ordre n'est pas essentiellement acte de commerce. Il n'a ce caractère que s'il a pour cause une opération commerciale, ce qu'on présume quand il est souscrit par un commerçant (art. 636 à 638 du Code de com.);

3° En ce que le billet à ordre ne renferme pas ordinairement une remise de place en place ou échange de valeurs dans des loca-

(1) Art. 1693 à 1695 du Code Nap.; Cass. de Fr., 17 février 1817; Bédarride, n° 679.

(2) Pardessus, n° 480. — *Contrà*, Dalloz, n° 171.

(3) Bédarride, n° 681.

lités différentes. Le contraire peut cependant avoir lieu; et, dans ce cas, l'écrit prend le nom de *billet à domicile*.

§ 110. *Forme et effets du billet à ordre.*

1. Aux termes de l'art. 188 du Code de commerce : " Le billet à ordre est daté. — Il énonce : la somme à payer, le nom de celui à l'ordre de qui il est souscrit, l'époque à laquelle le paiement doit s'effectuer, la valeur qui a été fournie en espèces, en marchandises, en compte ou de toute autre manière. "

Voici la formule ordinaire :

Au 1<sup>er</sup> juin prochain, je paierai la somme de mille francs à M. Paul, ou à son ordre, valeur reçue en argent.

Gand, le . . . . .

(Signature du souscripteur).

2. Les différentes énonciations prescrites par l'art. 188 pour le billet à ordre sont aussi exigées par l'art. 110 relativement aux lettres de change. C'est pourquoi les explications données sur l'art. 110 nous dispensent d'entrer ici dans de nouveaux développements. Les mêmes décisions sont applicables par parité de motifs, et nous ne pourrions que nous répéter (1).

3. L'art. 1326 du Code Nap., ne distinguant pas entre les diverses espèces de billets, est applicable aux billets à ordre (2). Cet article est ainsi conçu : " Le billet ou la promesse sous seing-privé par lequel une seule partie s'engage envers l'autre à lui payer une somme d'argent ou une chose appréciable, doit être écrit en entier de la main de celui qui le souscrit; ou du moins il faut qu'outre sa signature il ait écrit de sa main un *bon* ou un *approuvé* portant en toutes lettres la somme ou la quantité de la chose; excepté dans le cas où l'acte émane de marchands, artisans, laboureurs, vigneron, gens de journée et de service. "

Certains auteurs assimilent aux billets à ordre des marchands, sous le rapport de l'exception mentionnée en l'art. 1326, les bil-

(1) V. *suprà*, § 61, 62, 64, 65, 66, 68 et 69.

(2) Merlin, Répertoire, v<sup>o</sup> Ordre (billet à), § 1, art. 5; Nougier, t. 1, p. 301; Dalloz, n<sup>o</sup> 170.

lets souscrits pour une cause commerciale par des personnes non marchandes, en sorte que ces billets seraient également dispensés du bon ou approuvé mentionné au dit article. Cette doctrine ne nous paraît pas fondée, attendu que les exceptions au droit commun sont de stricte interprétation (1). Par le même motif, la femme d'un commerçant reste soumise au droit commun pour les billets qu'elle souscrit en nom propre, à moins qu'elle ne soit marchande publique (2).

4. Aux termes de l'art. 187 du Code de com. : " Toutes les dispositions relatives aux lettres de change, et concernant l'échéance, l'endossement, la solidarité, l'aval, le paiement, le paiement par intervention, le protêt, les devoirs et droits du porteur, le rechange ou les intérêts, sont applicables aux billets à ordre, sans préjudice des dispositions relatives aux cas prévus par les art. 636, 637 et 638 (3). "

Il résulte de cette disposition, que le donneur d'aval sur un billet à ordre est obligé de la même manière que le débiteur qu'il a cautionné, sauf convention contraire. En effet, aux termes de l'art. 142 : " Le donneur d'aval est tenu solidairement par les mêmes voies que les tireurs et endosseurs, sauf les conventions différentes des parties (4). "

5. L'art. 187 ne renvoie pas aux règles des lettres de change relatives à l'acceptation et à la provision. Le motif en est que, le billet à ordre devant être acquitté par le souscripteur lui-même, il ne peut être question de requérir l'acceptation d'un tiers, ni de lui fournir provision. Par la même raison, un protêt n'est pas indispensable pour la conservation des droits du porteur contre le souscripteur, car ce dernier est obligé comme débiteur principal, et non point comme simple garant. Mais le porteur, pour conserver ses droits contre les endosseurs, est tenu de faire protester, à l'instar de ce qui a lieu pour la lettre de change (art. 162 et suiv. du Code

(1) V. Pardessus, n° 478; Dalloz, n° 170.

(2) Cass. de Fr., 6 mai 1816; Dalloz, n° 172.

(3) Les art. 636, 637 et 638 régissent la compétence des Tribunaux de commerce par rapport aux lettres de change et aux billets à ordre. V. *infra*, livre IV<sup>e</sup>.

(4) Cass. B., chambres réunies, 13 février 1852 (52, I, 215).

de com.). Cette décision est applicable lors même que le souscripteur du billet a fait faillite avant l'échéance, car cette circonstance ne dispense pas du protêt faute de paiement (1).

6. Le billet à ordre contenant l'une des suppositions mentionnées en l'art. 112 (de nom, de lieu ou de qualité) peut, selon les circonstances, dégénérer en simple promesse; car il y a, pour certaines suppositions, même motif que pour la lettre de change. Tel serait le cas où il y aurait supposition dans le nom de celui à l'ordre de qui le billet est créé. Mais, comme un billet à ordre ne doit pas nécessairement contenir une remise de place en place, toute supposition quelconque ne produirait pas l'effet prémentionné. Les juges doivent rechercher, dans chaque espèce, si la supposition prive l'effet litigieux d'une des conditions essentielles du billet à ordre. Du reste, à l'instar de ce qui a lieu pour les lettres de change, les suppositions ne peuvent être opposées aux tiers de bonne foi qui ne les ont pas connues (2).

7. Le souscripteur d'un billet à ordre s'oblige à payer à toute personne qui en sera porteur légitime à l'époque de l'échéance. C'est pourquoi, en principe, il ne peut opposer au porteur que les exceptions qui lui sont personnelles. C'est ainsi qu'il a été jugé que le souscripteur d'un billet à ordre causé non pour valeurs fournies, mais pour valeurs à fournir par le bénéficiaire, ne peut refuser de payer le tiers porteur de bonne foi, sous prétexte que, n'ayant pas reçu en définitive cette valeur, son obligation se trouve sans cause réelle (3). Toutefois, par analogie de ce qui a lieu pour les lettres de change, les nullités qu'on peut connaître à la seule inspection du titre, celles de forme par exemple, sont opposables à toute personne indistinctement (4).

### § 111. Des billets à domicile.

1. Les termes *billets à domicile* s'emploient dans diverses accep-

(1) Art. 165 du Code de com.; Cass. de Fr., 17 juillet 1820; Alauzet, n° 974.

(2) Dalloz, Effets de commerce, n° 190 et suiv.; *suprà*, § 70, n° 9.

(3) Metz, 6 décembre 1854 (35, II, 381); Cass. de Fr., 14 août 1850 (30, I, 647); 2 mai 1856, 5 février 1847 (47, I, 209); 4 août 1852 (52, I, 637).

(4) V. Dalloz, n° 196 et suiv.; *suprà*, § 69.

tions. Quelquefois, ils désignent simplement des billets payables à un domicile autre que celui du souscripteur. Plus souvent, ils désignent des billets souscrits dans un lieu et payables dans un autre lieu. Ils ont alors une grande analogie avec les lettres de change, parce qu'ils renferment ordinairement une remise de place en place (1). La question de savoir si les billets à domicile proprement dits (ceux de la seconde espèce) constituent nécessairement des actes de commerce, est vivement controversée.

Les travaux préparatoires du Code de commerce prouvent que les billets à domicile sont soumis aux mêmes règles que les billets à ordre. En effet, le projet primitif contenait plusieurs dispositions relatives aux billets à domicile, et toutes ont été retranchées, parce qu'il a été reconnu que ces billets ne différaient point des billets à ordre et devaient être régis par les mêmes principes (2). Mais cette circonstance ne leur enlève pas le caractère d'actes de commerce quand ils contiennent une remise de place en place, c'est-à-dire une véritable opération de change, point de fait abandonné à l'appréciation des Tribunaux. Il peut arriver, en effet, que le billet soit payable dans un lieu autre que celui où il a été souscrit, sans que les parties aient eu l'intention de faire une opération de ce genre (3). Néanmoins, même dans le cas où il y a une remise de place en place, les billets à domicile ne doivent pas être confondus avec les lettres de change, parce qu'on n'y trouve point un tiré distinct du souscripteur et que, par suite, on ne peut leur appliquer les règles relatives à l'acceptation et à la provision. Cette distinction est encore importante sous un autre rapport. C'est qu'en Belgique, d'après la loi du 21 mars 1859, les billets à domicile n'entraînent pas la contrainte par corps, à la différence de ce qui a lieu pour les lettres de change (4). Mais, comme ces billets se confondent avec les billets à ordre, c'est à tort, suivant nous,

(1) Pothier, Du contrat de change, n° 215.

(2) V. Loaré, Législation civile, t. XI, p. 297 de l'édition belge.

(3) Bruxelles, 27 mars 1846 (47, II, 248); 8 avril 1846 (46, II, 304); 11 août 1847 (47, II, 249).

(4) V. art. 1<sup>er</sup> de la loi du 21 mars 1859; Bruxelles, 5 mars 1860 (60, II, 154); 25 mai 1861 (61, II, 329).

qu'un arrêt de la Cour de Bruxelles a décidé qu'ils ne sont pas soumis aux formalités prescrites par l'art. 1326 du Code Napoléon (1).

2. Lorsque le souscripteur d'un billet à domicile a déposé les fonds nécessaires au lieu fixé pour le paiement, est-il encore soumis au recours du porteur, si ce dernier ne s'est pas présenté pour recevoir le paiement à l'échéance, ou n'a point fait protester le billet, en cas de refus?

En faveur de la négative on prétend que, dans l'espèce, le souscripteur du billet à domicile ressemble au tireur d'une lettre de change qui a fait provision; qu'en conséquence, il peut invoquer la déchéance prononcée par l'art. 170 (2).

L'opinion contraire nous paraît préférable. Si le souscripteur d'un billet à domicile peut, jusqu'à un certain point, être comparé au tireur d'une lettre de change, il est néanmoins plus exact de l'assimiler à l'accepteur, puisqu'il est obligé comme débiteur principal. Or l'accepteur, à la différence des simples garants, n'est pas libéré par le défaut de protêt à l'échéance. D'un autre côté, le tiers au domicile duquel le billet était payable n'est pas intervenu à la convention et n'a contracté aucun engagement personnel vis-à-vis du porteur. Son devoir, si personne ne se présente pour recevoir le paiement, est de restituer au souscripteur le dépôt qui lui avait été confié en vue d'une éventualité qui ne s'est point réalisée. On ne voit pas comment le souscripteur pourrait être libéré envers le porteur, aussi longtemps qu'il n'a pas fait des offres réelles suivies de consignation, ou rempli les formalités prescrites par la loi du 6 thermidor an III (3). Néanmoins, si le porteur avait occasionné un préjudice au souscripteur par sa négligence, il serait tenu de le réparer, conformément au droit commun (4).

(1) Bruxelles, 6 avril 1848 (49, II, 171).

(2) Merlin, Questions de droit, v<sup>o</sup> Billet à domicile, n<sup>o</sup> 4; Cass. de Fr., 4 frimaire an VIII, 31 juillet 1817 et 26 janvier 1818; Pardessus, n<sup>o</sup> 481.

(3) V. *suprà*, § 92.

(4) Nouguier, t. I, p. 535; Alauzet, n<sup>o</sup> 988; Paris, 21 février 1828; Cass. de Fr., 24 pluviôse an III, et 1<sup>er</sup> septembre 1907.



§ 112. *Des billets au porteur et des billets en blanc.*

1. Les billets au porteur, tels que les billets de banque, sont ceux par lesquels le souscripteur s'oblige à payer une certaine somme à quiconque représentera le titre. De tels billets sont valables, car ils ne sont prohibés par aucune disposition législative. Il y a controverse sur le point de savoir s'il en est de même des *billets en blanc*, c'est-à-dire payables à une personne dont le nom, d'abord laissé en blanc, peut être ajouté après coup par tout détenteur légitime. Lorsque la volonté des parties est qu'un billet en blanc circule comme effet au porteur, il n'y a pas de raison pour l'invalider, car il n'a rien de contraire aux bonnes mœurs et n'est prohibé par aucune loi encore en vigueur (1). Tout ce qu'on peut inférer de l'art. 188 du Code de commerce, qui exige l'énonciation du nom de celui à l'ordre de qui un billet est souscrit, c'est qu'un billet en blanc ne peut valoir comme billet à ordre. Du reste, il ne sera commercial que s'il a pour cause une opération de commerce, ce qu'on présume s'il est souscrit par un commerçant (2).

2. La cession des billets au porteur s'opère par la seule tradition du titre (art. 85 du Code de com.), et l'on doit leur appliquer la règle de l'art. 2279 du Code Nap., suivant lequel : En fait de meubles, possession vaut titre (3).

3. Les actions relatives aux billets au porteur ne se prescrivent que par trente ans, conformément au droit commun, attendu qu'aucune prescription particulière n'est établie à leur égard (4).

4. La disposition du paragraphe 6 de l'art. 943 du Code de procédure civile, portant que les papiers à inventorier seront cotés et parafés, n'est pas applicable aux titres au porteur, car cette formalité dénaturerait leur caractère et pourrait en gêner la circu-

(1) Anciennement les billets en blanc furent proscrits par des arrêts de règlement du Parlement de Paris, en date des 7 juin 1611, et 26 mars 1624. Loaré, *Esprit du Code de commerce*, t. II, 327.

(2) Loaré, *Esprit du Code de commerce*, sur l'art. 188; Pardessus, n° 483. — *Contrà*, Alauzet, n° 1020; Nonguier, n° 936; Rennes, 27 mars 1843 (44, II, 250).

(3) Bruxelles, 8 juin 1825; Cass. de Fr., 15 avril 1863 (63, I, 587); Dalloz, n° 924.

(4) Art. 2262 du Code Nap.; Pardessus, n° 483; Merlin, *Questions de droit*, v° Porteur, n° 5; Nonguier, n° 1012. — *Contrà*, Alauzet, n° 1034.

lation en signalant leur passage dans diverses mains. Il suffit, pour assurer la conservation de ces titres, de leur description et de leur remise entre les mains d'une personne convenue ou nommée par le Président du Tribunal, conformément au paragraphe 9 de l'article précité (1).

5. Si le propriétaire d'actions ou billets au porteur perdus ou volés ne retrouve pas ses titres, peut-il contraindre le débiteur au paiement en donnant caution de restituer, le cas échéant?

En principe, cette question doit être résolue négativement : car la loi ne contient pas, pour les billets au porteur, une disposition semblable à celle de l'art. 152 concernant les lettres de change perdues. D'un autre côté, le souscripteur ne connaît pour créancier que celui qui représente le titre (2). Cependant, cette décision rigoureuse peut être modifiée quand la propriété du titre, ainsi que le vol ou la destruction, sont établis d'une manière certaine. Il serait injuste, en effet, qu'un cas fortuit ou de force majeure fût pour le débiteur une occasion de s'enrichir au dépens d'autrui (3). En définitive, les Tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour apprécier les circonstances et décider suivant les exigences de la bonne foi et de l'équité. C'est ainsi que, s'il s'agit d'actions au porteur dans une société anonyme ou en commandite, la jurisprudence autorise celui qui les a perdues, ou auquel elles ont été volées, à former, entre les mains de la société, opposition au paiement des dividendes afférents à ces actions. Ces dividendes sont ensuite déposés à la caisse des consignations en vertu de l'ordonnance du juge, et le propriétaire de ces actions est autorisé à les toucher après qu'il s'est écoulé un laps de temps suffisant pour que la société n'ait plus à craindre les réclamations d'un tiers de bonne foi, c'est-à-dire après cinq ans, aux termes de l'art. 2277 du Code Nap. (4).

(1) Paris, 25 janvier 1859, et Cass. de Fr., 15 avril 1861 (61, I, 709).

(2) Bruxelles, 29 décembre 1862 (63, II, 71).

(3) Liège, 22 juillet 1847 (61, II, 35).

(4) Paris, 27 février 1854 et 29 juin 1857 (54, II, 335 et 57, II, 636); Dalloz, Effets de commerce, n<sup>o</sup> 923 et suiv.

§ 113. *Des billets de change.*

1. Les *billets de change*, autrefois fort usités, sont aujourd'hui tombés en désuétude. On donnait ce nom aux billets par lesquels le souscripteur s'obligeait à payer une certaine somme pour prix de lettres de change fournies, ou à fournir des lettres de change en acquit d'une valeur reçue. Ces billets pouvaient être à ordre et étaient réputés actes de commerce, parce qu'ils participaient du contrat de change (1).

2. Le Code de commerce garde un silence absolu sur les billets de change. En conséquence, on doit les considérer comme des billets ordinaires dont les effets sont déterminés par la forme dans laquelle ils sont conçus (2). Ainsi, ils seront assimilés aux billets à ordre, s'ils sont créés transmissibles par voie d'endossement. Mais, en l'absence de toute disposition législative sur ce point, les billets de change ne sont point des actes de commerce par leur nature (3).

---

### CHAPITRE III.

#### DE LA PRESCRIPTION RELATIVE AUX LETTRES DE CHANGE ET AUX BILLETS A ORDRE.

§ 114. *Généralités.*

1. Par une dérogation au droit commun, fondée sur la faveur due au commerce et la célérité qu'on a coutume d'apporter dans le paiement des lettres de change et des billets à ordre, l'art. 189 dispose : « Toutes actions relatives aux lettres de change, et à ceux des billets à ordre souscrits par des négociants, marchands ou

(1) Ordonnance de 1673, titre V, art. 27 à 30; Pothier, *Du contrat de change*, n<sup>os</sup> 208 et suiv.

(2) Loaré, *Esprit du Code de commerce*, sur l'art. 188, t. II, p. 350.

(3) Discours du tribun Duveyrier, Loaré, *Législation civile, etc.*, t. XI, p. 316 de l'édition belge.

« banquiers, ou pour faits de commerce, se prescrivent par cinq ans, à compter du jour du protêt ou de la dernière poursuite juridique, s'il n'y a eu condamnation, ou si la dette n'a été reconnue par acte séparé. Néanmoins les prétendus débiteurs seront tenus, s'ils en sont requis, d'affirmer, sous serment, qu'ils ne sont plus redevables; et leurs veuves, héritiers ou ayant-cause, qu'ils estiment de bonne foi qu'il n'est plus rien dû. »

§ 115. *Des effets auxquels la prescription de cinq ans est applicable.*

1. La prescription de cinq ans est applicable :

1<sup>o</sup> Aux lettres de change;

2<sup>o</sup> Aux billets à ordre souscrits par des commerçants, ou pour faits de commerce.

2. Elle s'applique à toutes les lettres de change indistinctement, qu'elle qu'en soit la cause, lors même que les signataires ne seraient point commerçants. Le motif en est que les lettres de change, à la différence des billets à ordre, constituent des actes de commerce par leur nature. Toutefois, quand une lettre dégénère en simple promesse, soit pour omission des formes prescrites, soit pour incapacité des signataires (V. art. 113 du Code de com.), soit pour l'une des suppositions mentionnées en l'art. 112, la prescription trentenaire est seule applicable, parce qu'on rentre dans le droit commun (1).

3. Les billets à ordre souscrits par des non commerçants, ou pour une cause non commerciale, ne sont également soumis qu'à la prescription de trente ans, car la loi n'établit la prescription quinquennale que pour les billets souscrits par des commerçants ou pour faits de commerce. Si l'on prend à la lettre l'art. 189, il suffit qu'un billet à ordre soit souscrit par un commerçant pour être prescriptible par cinq ans, sans distinguer si la cause est commerciale ou civile. Mais, à notre avis, la loi n'a vraisemblablement statué que dans la supposition que la cause est commerciale, ce

(1) Cass. de Fr., 22 juin 1828; Dalloz, n<sup>os</sup> 810 et suiv.; Alauzet, n<sup>o</sup> 1054; Bédarride, n<sup>os</sup> 723 et 726; Nouguier, t. II, p. 576; Horson, Question 134.

qui, du reste, est présumé jusqu'à preuve du contraire (art. 638 du Code de com.). Il n'y a aucun motif pour déroger au droit commun, quand un commerçant a souscrit un billet pour une cause purement civile; par exemple, *valeur en immeubles* (1). Il en est de même des billets nuls en la forme, tels que ceux qui ne mentionnent pas la valeur fournie, car ils dégèrent en simple promesse (2).

4. Si une lettre de change a été tirée de Belgique sur un pays étranger, les actions en recours contre le tireur et les endosseurs domiciliés en Belgique se prescrivent par cinq ans, aux termes de l'art. 189, quand même la loi étrangère n'admettrait qu'une prescription plus longue. Il est rationnel, en effet, de soumettre les actions en garantie à la loi du pays où elles s'exercent et où les endossements ont été passés (3).

#### § 116. *Du point de départ et de l'interruption de la prescription.*

1. La prescription de cinq ans commence à partir du jour du protêt et est interrompue par chaque poursuite juridique, de manière qu'on ne doit compter qu'à partir de la dernière poursuite. Lorsque le protêt n'a pas été fait, comme la négligence du porteur ne doit pas lui profiter, la prescription commence à partir du jour où le protêt aurait dû avoir lieu, c'est-à-dire le lendemain de l'échéance (4). S'il s'agit d'un effet de commerce payable à vue ou après un certain délai de vue, et qu'aucune diligence n'ait été faite pour requérir le paiement ou l'acceptation, il paraît conforme à l'esprit de la loi d'admettre que la prescription commencera le lendemain de l'expiration des délais mentionnés en l'art. 160, car l'expiration de ces délais entraîne la déchéance du porteur contre

(1) Paris, 2 mars 1836; Nouguier, n° 1012; Alauzet, n° 1035; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. III, p. 558. — *Contrà*, Dalloz, n° 813.

(2) Dalloz, Effets de commerce, n° 814.

(3) Bruxelles, 27 juillet 1826.

(4) Bruxelles, Cass., 28 mars 1828; Cass. de Fr., 14 avril 1818 et 16 novembre 1853 (54, 1, 771); Dalloz, n° 821; Alauzet, n° 1036; Bédarride, nos 731 et 732; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. III, p. 566.

les endosseurs et le tireur qui a fait provision et, par suite, équivaut au défaut de protêt, (1).

2. Un protêt signifié tardivement n'interrompt pas la prescription. En effet, ce n'est plus un protêt proprement dit (acte valable) quand il n'est pas fait au jour déterminé par la loi; il dégénère alors en simple sommation extrajudiciaire. Or, un tel acte n'est pas au nombre de ceux qui forment l'interruption civile. L'art. 2244 du Code Napoléon porte : « Une citation en justice, un commandement ou une saisie, signifiés à celui qu'on veut empêcher de prescrire, forment l'interruption civile (2).

3. Une poursuite juridique interrompt la prescription, mais n'opère point novation de la dette. En conséquence, c'est la même prescription (celle de cinq ans) qui recommence à partir de la dernière poursuite. Il en est autrement, si le porteur a obtenu un jugement de condamnation. Dans ce cas, le titre primitif disparaît, et l'action naissant du jugement ne se prescrit que par trente années, à moins qu'il ne s'agisse d'un jugement par défaut tombé en péremption faute d'exécution dans les six mois (3). D'un autre côté, l'interruption est considérée comme non avenue, si l'assignation est nulle par défaut de forme, — si le demandeur se désiste de sa demande, — s'il laisse périmer l'instance, — ou si sa demande est rejetée (art. 2247 du Code Nap.).

4. La prescription est encore interrompue, si la dette a été reconnue par acte séparé (art. 189 du Code de com.). Dans ce cas, pour décider si la nouvelle prescription sera de cinq ou de trente ans, il faut voir s'il a été dans l'intention des parties de faire novation. Si telle a été leur volonté, le débiteur ne pourra plus invoquer que la prescription relative au nouveau titre, celle de trente ans en général. Si le débiteur a simplement reconnu sa

(1) Bruxelles, Cass., 28 mars 1828; Nîmes, 5 juillet 1819; Cass. de Fr., 1<sup>er</sup> juillet 1843 (43, I, 561), et 16 novembre 1855 (54, I, 771); Dalloz, n<sup>o</sup> 822; Alauzet, n<sup>o</sup> 1038. — Suivant Pothier, Du contrat de change, n<sup>o</sup> 198, et Bravard-Veyrières et Demangeat, t. III, p. 567, la prescription court à partir du jour où la lettre a pu être présentée aux fins de paiement, mais cette doctrine ne repose sur aucun texte.

(2) Cass. de Fr., 16 novembre 1855 (54, I, 771).

(3) Dalloz, n<sup>o</sup> 854; art. 156 du Code de proc. civile.

dette sans intention de la nover, ce sera encore la prescription quinquennale qui recommencera à partir de la reconnaissance (1), et cette décision est applicable au cas où le débiteur a payé un à-compte (2). La preuve par témoins d'une reconnaissance verbale n'est pas admissible, la loi exigeant une reconnaissance par acte séparé, mais une simple lettre peut suffire (3). Du reste, la reconnaissance émanée de l'un des débiteurs ne peut être opposée aux autres, si elle n'a acquis date certaine à leur égard : une décision contraire exposerait les codébiteurs à être victimes d'une collusion (4).

5. Les actions relatives à des effets de commerce versés dans un compte courant ne sont pas prescriptibles par cinq ans, en ce qui concerne les rapports des personnes entre lesquelles le compte existe. Dans ce cas, il n'y a plus de prescription que pour le solde du compte arrêté; et le droit commun demeure applicable (5).

6. La force majeure, qui permet de relever le porteur de la déchéance encourue pour défaut de protêt, autorise également les Tribunaux à restituer les intéressés contre une prescription qu'ils n'ont pu empêcher (6).

### § 117. *Effets de la prescription.*

1. La prescription de cinq ans, établie par l'art. 189 relativement aux lettres de change et à certains billets à ordre, repose à la fois sur la faveur due au commerce et sur une présomption de paiement. A cause de ce dernier motif, elle ne libère pas d'une manière pure et simple celui qui l'invoque. Aux termes de la disposition finale de l'article précité : " Les prétendus débiteurs seront " tenus, s'ils en sont requis, d'affirmer sous serment, qu'ils ne sont

(1) Bruxelles, 1<sup>er</sup> mai 1839 et 23 octobre 1835 (36, II, 216); Paris, 19 avril 1831 et 8 novembre 1835 (36, II, 145); Cass. de Fr., 14 mars 1838; Alauzet, n° 1043; Bédarride, n° 747 et suiv.

(2) Cass. de Fr., 18 février 1851 (51, I, 194).

(3) Bédarride, n° 742 et 744.

(4) Dalloz, *Effets de commerce*, n° 838.

(5) Gand, 26 mai 1851 (52, II, 75); Rouen, 10 novembre 1817; Alauzet, n° 1057.

(6) Dalloz, n° 825.

„ plus redevables; et leurs veuves, héritiers ou ayant cause; qu'ils „ estiment de bonne foi qu'il n'est plus rien dû. „

Les veuves, héritiers ou ayant cause prêtent seulement le serment dit de *crédibilité*. Ils jurent, non pas qu'il n'est plus rien dû, mais seulement qu'ils estiment de bonne foi qu'il en est ainsi. Le motif en est que le serment ne peut être déféré que sur des faits personnels à la partie à laquelle on le défère (art. 1359 C. N.). Or, le paiement fait par l'auteur constitue un fait étranger à ses représentants, mais leur opinion à cet égard est personnelle.

2. Le serment dont il s'agit ici ne peut être déféré d'office par le juge : l'art. 189 exige que les prétendus débiteurs soient requis de le prêter. D'un autre côté, le demandeur ne pourrait faire interroger le défendeur sur faits et articles, aux fins d'établir que le paiement n'a pas eu lieu. La loi ne permet de combattre la prescription qu'en déférant le serment à celui qui l'invoque (1). Mais la prescription doit être écartée, chaque fois que le défendeur oppose une exception impliquant l'existence actuelle de la dette; par exemple, s'il invoque un terme de grâce que le demandeur lui a prétendument accordé (2).

3. Lors même que la prescription serait invoquée par les créanciers du défendeur, au cas où leur débiteur y renoncerait (Voir art. 2225 du Code Nap.), le serment n'en pourrait pas moins être déféré au débiteur lui-même; et, s'il refusait de le prêter, la prescription demeurerait sans effet vis-à-vis des créanciers. Le motif en est que le serment constitue une dernière ressource que la loi a réservée au demandeur, et il serait injuste que l'intervention de tiers au procès pût la lui ravir (3). Du reste, il va de soi que le serment des créanciers ne pourrait remplacer celui du débiteur (4).

(1) Bruxelles, 30 janvier 1853; Lyon, 19 décembre 1851 (52, II, 648); Alauzet, n° 1048; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. III, p. 572. — *Conrad*, Dalloz, n° 834. Il en était autrement sous l'ordonnance de 1673, parce qu'elle n'admettait, après cinq ans, qu'une présomption de libération, et non une prescription véritable. V. titre V, art. 21.

(2) Bruxelles, 21 mars 1849 (49, II, 391); Cass. de Fr., 1<sup>er</sup> décembre 1829; Pardessus, n° 240.

(3) Alauzet, n° 1049.

(4) Rouen, 1<sup>er</sup> décembre 1854 (56, II, 692).



4. La prescription de cinq ans est établie d'une manière générale pour toutes les actions relatives aux lettres de change. En conséquence, elle peut être invoquée par le tireur, même pour repousser l'action du tiré qui prétend n'avoir reçu aucune provision. Il est certain, en effet, que cette action se rattache directement à la lettre de change et qu'elle a sa source dans le mandat donné par le tireur. Dès lors, on se trouve dans les termes de l'art. 189, et il est rationnel de présumer la libération après cinq ans (1). Mais la prescription de cinq ans n'est pas opposable à l'action du tiers qui, ayant fourni au tiré les fonds nécessaires au paiement, demande à celui-ci le remboursement de ce qu'il a avancé. Cette action, n'ayant pas sa cause dans le contrat de change, mais dans un prêt, n'est soumise qu'à la prescription trentenaire (2).

5. La prescription de cinq ans peut être invoquée par les donneurs d'aval, lors même qu'ils ne seraient pas commerçants : ils ont en général les mêmes droits que la personne qu'ils ont cautionnée (3).

### § 118. *Controverses.*

1. Aux termes de l'art. 189, la prescription commence à compter du jour du protêt ou de *la dernière poursuite juridique*. Que faut-il entendre par ces derniers termes ?

Pour comprendre la grave difficulté que soulève cette disposition, il faut se rappeler que, en matière civile, une citation en justice interrompt la prescription, et que celle-ci demeure ensuite suspendue pendant toute la durée de l'instance, aussi longtemps qu'elle n'est point périmée; que, si la péremption est prononcée, l'interruption est réputée non avenue (V. art. 2244 et 2247 du Code Nap.).

(1) Loaré, *Esprit du Code de commerce*, t. II, p. 362; Dalloz, n° 810; Montpellier, 21 janvier 1859 (arrêt fort bien motivé). — *Contrà*, Pothier, *Du contrat de change*, n° 199; Alauzet, n° 1056; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. III, p. 561; Toulouse, 10 juillet 1829; Riom, 3 mars 1834 (54, II, 669).

(2) Cass. de Fr., 8 juillet 1865 (63, I, 490).

(3) Argument de l'art. 142 du Code de com.

En appliquant ces principes à l'espèce, il en résulterait que, *par acte de dernière poursuite*, il faudrait entendre, non pas le dernier acte de procédure, mais l'instance entière non périmée, en sorte que, dans le cas où la péremption n'a pas été prononcée (1) l'action ne peut être prescrite, encore qu'il se soit écoulé plus de cinq ans après le dernier acte. Les partisans de cette opinion, outre l'invocation du droit commun, font appel à un principe de droit romain, suivant lequel l'introduction d'une action en justice avait pour effet de la perpétuer : *omnes actiones quae morte vel tempore percont, semel inclusae iudicio, salvae permanent* (2).

La Cour de cassation de France n'admet pas cette interprétation de l'art. 189. Elle décide, à bon droit suivant nous, qu'il s'agit ici d'une prescription soumise à des règles spéciales; qu'en parlant d'acte de dernière poursuite, le législateur a eu en vue le dernier acte de procédure fait dans le cours d'une instance; que, par suite, une nouvelle prescription commence à partir de cet acte, et que si cinq ans s'écoulaient ensuite sans nouvelle interruption, la prescription sera accomplie, lors même que la péremption de l'instance n'aurait pas été prononcée. La Cour se fonde principalement sur ce que la matière requiert célérité, sur le sens naturel des termes *dernière poursuite juridique*, et enfin sur ce que, si l'instance suspendait par elle-même la prescription de cinq ans, l'art. 189 n'exigerait pas un jugement de condamnation pour y mettre obstacle (3).

Ces raisons sont graves, et on peut encore les corroborer par un argument tiré de l'ancien droit. L'art. 21 du titre V de l'ordonnance de 1673 portait : « Les lettres ou billets de change seront « réputés acquittés après cinq ans de cessation de *demande et pour-  
« suites*, à compter du lendemain de l'échéance ou du protêt ou « de la dernière poursuite. »

En ajoutant le mot *poursuites* à celui de *demande* et en parlant

(1) La péremption n'a pas lieu de plein droit. V. art. 399 du Code de proc. civ.

(2) Fr. 439, pr. Dig., livre L, titre XVII; Toulouse, 26 février 1854; Bédarride, nos 733 et 734; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. III, p. 563 et suiv.

(3) Cass. de Fr., 27 novembre 1848 (49, I, 253), 24 décembre 1860 (61, I, 364); Rennes, 10 février 1819; Nîmes, 9 août 1819; Alauzet, n° 1041.

ensuite de la dernière poursuite, on a sans doute voulu désigner le dernier acte de procédure par lequel on poursuit son droit, sinon le mot poursuites, accolé à celui de demande, serait une véritable superfétation et n'offrirait qu'une redondance de mots qu'on ne doit pas facilement supposer dans une loi. L'ordonnance de 1673 nous paraît donc favorable à la jurisprudence de la Cour de cassation, et rien ne prouve que les auteurs du Code de commerce aient voulu innover à cet égard.

2. La prescription de cinq ans établie par l'art. 189 court-elle contre les mineurs et les interdits?

En faveur de la négative on peut invoquer l'art. 2252 du Code Nap., suivant lequel « la prescription ne court pas contre les mineurs et les interdits, sauf ce qui est dit à l'art. 2278, et à l'exception des autres cas déterminés par la loi. » Or, la loi n'établit aucune exception pour le cas particulier qui nous occupe.

Nonobstant ces raisons, l'opinion contraire est généralement admise, comme plus conforme au texte et à l'esprit de la loi.

D'abord, l'art. 189 est conçu en termes généraux : « Toutes actions relatives aux lettres de change et à ceux des billets à ordre, etc..... se prescrivent par cinq ans. » Ces expressions, dans leur généralité, embrassent les actions des mineurs et des interdits.

En second lieu, la rapidité des affaires commerciales exige qu'on ne fasse ici aucune distinction. C'est sans doute à cause de la généralité du texte de l'art. 189, qu'on n'a pas répété d'une manière expresse la disposition de l'art. 22 du titre V de l'ordonnance de 1673, portant : « Le contenu es deux articles ci-dessus (relatifs à la prescription) aura lieu à l'égard des mineurs et des absents. » Rien ne prouve que le législateur moderne ait voulu innover.

Enfin, les courtes prescriptions de l'art. 2273 du Code Nap., lesquelles courent contre les mineurs et les interdits, sont généralement celles fondées sur une présomption de paiement. Or, la prescription de l'art. 189 du Code de com. a le même fondement.

Aussi, la jurisprudence et la doctrine sont généralement d'accord pour décider la question dans le sens affirmatif (1).

3. La prescription de l'art. 189 est-elle suspendue pendant que le débiteur est en faillite?

Non, attendu que la loi ne contient aucune décision sur ce point et que, en principe, « la prescription court contre toutes personnes, à moins qu'elles ne soient dans quelque exception établie par une loi (2). » Toutefois, si le créancier a fait vérifier et admettre sa créance au passif de la faillite, ce fait équivaldra à une reconnaissance de la dette de la part des représentants du débiteur et, par suite, interrompra la prescription (art. 2248 du Code Nap.). Mais, à défaut de novation, c'est encore la prescription de cinq ans qui recommencera ensuite à courir (3).

4. Les art. 1206 et 2249 du Code Nap., aux termes desquels les poursuites faites contre un débiteur solidaire interrompent la prescription à l'égard de tous, sont-ils applicables aux effets de commerce?

Ils ne le sont que sous la modification résultant des art. 168, 169 et 170 du Code de com., d'après lesquels les garants (endosseurs ou tireurs) qui n'ont pas été poursuivis dans le délai déterminé par la loi (art. 165 et suiv.) peuvent invoquer la déchéance du porteur à leur égard (4). En dehors de cette exception, la loi n'a pas dérogré au droit commun. C'est pourquoi c'est avec raison, suivant nous, que la Cour d'appel de Bruxelles a décidé que les poursuites faites contre l'accepteur d'une lettre de change inter-

(1) Bruxelles, 15 avril 1842 (43, II, 566); Paris, 23 août 1836; Loaré, Esprit du Code de commerce, sur l'art. 189, t. II, p. 359; Massé, t. II, n° 1564; Alauzet, n° 1059; Bédarride, n° 736.

(2) Art. 2251 du Code Nap. V. dans ce sens, Cass. de Fr., 14 février 1833; Dalloz, n° 829; Alauzet, n° 1059; Bédarride, n° 730.

(3) Paris, 8 novembre 1855 (55, II, 145); Rouen, 23 mai 1856 et Cass. de Fr., 7 avril 1857 (57, I, 527); Bravard-Veyrières et Demangeat, t. III, p. 565, en note. — *Contrà*, Colmar, 29 décembre 1859 (60, II, 590).

(4) Bruxelles, 15 juillet 1854 (56, II, 265), 16 avril 1856, et Cass. B., 2 avril 1857 (57, I, 240); Toulouse, 23 février 1837; Massé, t. III, n° 2033.

rompent la prescription vis-à-vis du tireur qui n'a pas fait provision (1).

5. Lorsqu'un billet à ordre a été souscrit solidairement par un commerçant et une personne non marchande (par exemple, par un commerçant et sa femme), cette dernière peut-elle se prévaloir de la prescription de cinq ans accomplie en faveur de l'autre?

Il est certain que, de son propre chef, la personne non marchande ne pourrait invoquer que la prescription trentenaire, car nous supposons qu'elle n'a pas fait un acte de commerce. Quant au point de savoir si elle peut se prévaloir de la prescription quinquennale accomplie au profit de son codébiteur, il faut distinguer :

a. Le commerçant poursuivi en premier lieu a juré qu'il n'était plus redevable. Dans ce cas, la présomption de paiement devient absolue, et elle peut être invoquée par le codébiteur non commerçant.

b. Le commerçant a refusé de jurer. La prescription demeure alors inefficace, et le codébiteur ne peut plus l'invoquer.

c. Le codébiteur commerçant est décédé après l'expiration de cinq années sans poursuites, et ses héritiers ont renoncé à sa succession, de manière qu'aucun serment ne peut plus être déféré ni au débiteur primitif ni à ses ayant cause. Dans cette hypothèse, la question devient fort délicate.

La Cour d'appel de Bordeaux, par arrêt en date du 14 février 1849 (49, II, 500), a décidé que la prescription de cinq ans ne peut être invoquée par le codébiteur non commerçant, attendu que l'exception ne résulte pas de la nature de l'obligation, mais plutôt de la qualité de la personne, la dette étant commerciale à l'égard de l'un des intéressés, et civile à l'égard de l'autre (V. art. 1208 C. N.).

Cet arrêt a été cassé le 8 décembre 1852 (52, I, 795).

La Cour de cassation s'est fondée sur ce qu'un codébiteur solidaire, aux termes de l'art. 1208 du Code Nap., peut opposer au créancier toutes les exceptions qui résultent de la nature de l'obligation; qu'il faut ranger dans cette classe celles qui naissent des

(1) Bruxelles, 14 février 1828. V. aussi Pardessus, n° 240, et Dalloz, Effets de commerce, n° 835.

différents modes d'extinction des obligations et, par suite, la prescription quinquennale établie par l'art. 189 du Code de com.

On peut objecter, contre cette décision, que le demandeur ne peut être privé de la ressource que la loi lui offre dans la délation du serment; que là où cette délation est impossible, les effets de la prescription doivent cesser, attendu que la prestation du serment confère seule le caractère de certitude légale à la présomption de paiement résultant du défaut de poursuites pendant cinq années.

Sans nous dissimuler la gravité de cette objection, il nous semble néanmoins que la décision de la Cour de cassation est bien fondée. En définitive, la prescription et la délation du serment sont deux choses distinctes, et la loi ne fait pas de la seconde une condition *sine qua non* de la première. Seulement, il est permis au créancier de déférer le serment dans l'ordre régulier des choses, c'est-à-dire là où il y a une personne qui puisse le prêter.

---

### TITRE III.

#### DU CONTRAT DE COMMISSION.

(Sources : Art. 91 à 108 du Code de commerce).

#### *Bibliographie.*

1. DELAMARRE et LE POITVIN, Traité théorique et pratique de droit commercial (1);

2. PERSIL et CROISSANT, Des commissionnaires et des achats et ventes, ou commentaire sur les titres VI et VII du Code de commerce. Paris, 1836, 1 vol. in-8°;

3. BÉDARRIDE, Commentaire du Code de commerce, livre I<sup>er</sup>, titre VI, *Des commissionnaires*, avec appendice sur les modifications qui y ont été introduites. Paris, 1863, 1 vol. in-8°;

5. DALLOZ, Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence, etc., au mot *Commissionnaire*.

(1) *Suprà*, § 7, n° 14.

## CHAPITRE I.

### DU CONTRAT DE COMMISSION EN GÉNÉRAL.

#### § 119. *Notion.*

1. Le contrat de commission est celui par lequel une personne (le *commissionnaire*) s'engage à faire une ou plusieurs opérations de commerce déterminées pour le compte d'une autre personne (le *commettant*), soit au nom de celui-ci, soit en nom propre (1).

2. Le contrat de commission peut intervenir entre toutes personnes capables de contracter, commerçantes ou non. La commission peut être donnée par un individu ou par un être collectif, et réciproquement à un être collectif comme à un individu. Une société anonyme, à ce dûment autorisée, peut même faire des entreprises de commission. L'art. 91 du Code de commerce, suivant lequel le commissionnaire est celui qui agit en son propre nom, ou sous un nom social, pour le compte d'un commettant, ne fait aucun obstacle à cette décision. Si une société anonyme n'a pas de raison sociale proprement dite, elle est néanmoins désignée par l'objet de son entreprise, et il n'y a aucun motif rationnel pour lui interdire le contrat de commission (2).

3. Le contrat de commission n'a pour objet que des opérations de commerce déterminées (3). Il diffère, sous ce rapport, du contrat de préposition, par lequel un commerçant charge une personne (facteur ou préposé) de le remplacer dans l'exercice de son négoce, c'est-à-dire dans la généralité de ses affaires commerciales. Le facteur ou préposé, à la différence du commissionnaire proprement dit, contracte au nom de son patron et ne s'oblige point personnellement (V. art. 1997 du Code Nap.).

4. Le commissionnaire proprement dit est celui qui contracte en nom propre pour le compte d'autrui (art. 91 du Code de com.).

(1) Argument des art. 91 et 92 du Code de com.

(2) Dalloz, v<sup>o</sup> Commissionnaire, n<sup>o</sup> 31.

(3) Delamarre et Le Poitvin, *Traité de droit commercial*, t. II, n<sup>o</sup> 40; Massé, t. IV, n<sup>o</sup> 2674; Dalloz, n<sup>os</sup> 18 et 58; Alauzet, n<sup>o</sup> 365.

Le commissionnaire qui agit au nom du commettant est un mandataire ordinaire, et les règles du droit civil sur le mandat lui sont applicables (1). Toutefois, il diffère du mandataire en ce que la prestation de ses services n'est pas gratuite, la gratuité ne se présumant point en matière commerciale. Cette circonstance influe sur l'étendue de ses obligations. Car, aux termes de l'art. 1992 du Code Nap., « la responsabilité relative aux fautes est appliquée « moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'à « celui qui reçoit un salaire. »

5. Le contrat de commission est consensuel comme le mandat, dont il n'est qu'une variété. Il peut se former verbalement ou par écrit, et l'acceptation peut n'être que tacite et résulter de l'exécution qui lui a été donnée (art. 1985 du Code Nap.). Mais la disposition de l'art. 1985 du Code Nap., suivant laquelle la preuve testimoniale d'un mandat n'est admissible que conformément aux règles du titre des obligations conventionnelles en général (Voir art. 1341 et suiv. du Code Nap.), n'est pas applicable au contrat de commission. Ce contrat est commercial, et dès lors les Tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour admettre la preuve testimoniale (2).

#### § 120. *Obligations du commissionnaire vis-à-vis du commettant.*

1. Ces obligations, que le commissionnaire contracte avec les tiers en nom propre ou au nom du commettant, sont généralement celles que le droit commun impose au mandataire vis-à-vis du mandant. Il faut donc appliquer ici les règles des art. 1991 et suiv. du Code Napoléon, auxquelles nous renvoyons. Comme le mandataire doit rester dans les limites de son mandat (art. 1989 du Code Nap.), un commissionnaire ne peut échanger les marchandises qu'il a été chargé de vendre (3).

(1) L'art. 92 du Code de com. porte : « Les devoirs et les droits du commissionnaire qui agit au nom d'un commettant sont déterminés par le Code Nap., livre III, titre XIII.

(2) Argument de l'art. 109 du Code de com.

(3) Bruxelles, 4 avril 1855 (55, II, 362).



2. Lorsque plusieurs commissionnaires ont été chargés conjointement d'une même affaire, sont-ils solidairement responsables de leur gestion?

D'après les principes généraux du Code Napoléon, on doit répondre négativement puisque, aux termes de l'art. 1995 : « Quand il y a plusieurs fondés de pouvoir ou mandataires établis par le même acte, il n'y a de solidarité entre eux qu'autant qu'elle est exprimée. » La plupart des auteurs enseignent néanmoins le contraire, en prétendant que la solidarité forme le droit commun en matière commerciale (1). Mais ce n'est là qu'une simple allégation, à l'appui de laquelle on n'invoque aucun texte ni aucun usage constant. A notre avis, la solidarité ne doit être admise que dans les cas où la commission s'exerce par une société en nom collectif (V. art. 122 du Code de com.).

§ 121. *Obligations du commettant vis-à-vis du commissionnaire.*

En général, ces obligations sont celles que le droit commun impose au mandant vis-à-vis du mandataire : il faut donc encore appliquer ici les règles du Code Napoléon (V. art. 1998 à 2002). Le commettant doit en outre payer un droit de commission, sauf convention contraire, la gratuité ne se présumant jamais en matière commerciale. Le montant de ce droit est réglé par la convention des parties, ou, à défaut de convention, par l'usage du lieu où le contrat est intervenu. Le droit est *double*, si le commissionnaire s'oblige à répondre de la solvabilité des tiers avec lesquels il contracte. Dans ce cas, on le nomme *du croire*, des mots italiens *del credere* (avoir confiance), et un contrat d'assurance vient se joindre à celui de commission. En effet, le commissionnaire est assureur de la solvabilité des tiers. C'est pourquoi le droit de commission se compose de deux éléments : 1° de la rémunération des services du commissionnaire; 2° d'une prime d'assurance pour les risques qu'il prend à sa charge. Il résulte de là que le double droit n'est pas dû dans les cas où le commissionnaire ne court aucun

(1) V. Delamarre et Le Poitvin, *Traité de droit commercial*, t. III, n° 39.

risque; par exemple, s'il a été chargé de ne vendre qu'au comptant (1).

§ 122. *Rapports du commissionnaire et du commettant avec les tiers.*

Pour déterminer ces rapports, il faut distinguer si le commissionnaire a agi en nom propre ou au nom de son commettant :

1<sup>o</sup> Lorsqu'il a agi en nom propre, il est obligé directement vis-à-vis des tiers avec lesquels il a contracté. Réciproquement, il peut les poursuivre en son nom personnel pour l'exécution de leurs engagements. Les tiers n'ont pas d'action directe contre le commettant, attendu que les conventions ne produisent d'effet qu'entre les parties contractantes (art. 1165 du Code Nap.). Ils peuvent seulement exercer les droits du commissionnaire contre lui, en vertu de l'art. 1166 du Code Nap., lequel permet aux créanciers d'exercer les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux exclusivement attachés à la personne. D'un autre côté, le commettant n'a pas d'action directe contre les tiers qui ont contracté avec le commissionnaire, car lui-même n'a pas contracté, et les conventions n'ont pas été faites en son nom. Mais il peut aussi se prévaloir de l'art. 1166 pour poursuivre, au nom et comme créancier du commissionnaire, ceux qui se sont obligés envers lui.

2<sup>o</sup> Lorsque le commissionnaire a contracté au nom du commettant et dans les limites de son mandat, il n'est pas obligé personnellement (art. 1997 du Code Nap.). Réciproquement, les tiers ne sont point obligés vis-à-vis de lui, mais seulement à l'égard du commettant. Il faut alors appliquer les principes généraux sur le mandat (2).

§ 123. *Fin du contrat de commission.*

Le contrat de commission finit de la même manière que le mandat, dont il n'est qu'une espèce particulière (V. art. 2003 à 2010 du Code Nap.).

(1) Delamarre et Le Poitvin, t. III, n<sup>o</sup> 83 et suiv.

(2) Art. 92 du Code de com.; Code Nap., livre III, titre XIII.

§ 124. *D'un privilège spécial établi en faveur du commissionnaire.*  
— *Motifs et conditions.*

1. Il est souvent nécessaire ou utile que les commissionnaires fassent des avances à leurs commettants, en vue de se rembourser sur le prix de marchandises à eux expédiées pour être vendues. Afin de les encourager à faire de telles avances et de favoriser par là le commerce en général, la loi leur accorde un privilège en garantie du remboursement de ce qu'ils ont avancé, privilège dont ne jouissent pas les mandataires en général, et qui n'exige pas les conditions prescrites par le Code Napoléon pour la constitution d'un gage (art. 2074 et suiv. du Code Nap.).

2. Les art. 93 à 95 du Code de commerce, qui règlent cette matière, sont ainsi conçus :

Art. 93. — " Tout commissionnaire qui a fait des avances sur  
" des marchandises à lui expédiées d'une autre place pour être  
" vendues pour le compte d'un commettant a privilège, pour le  
" remboursement de ses avances, intérêts et frais sur la valeur des  
" marchandises, si elles sont à sa disposition, dans ses magasins  
" ou dans un dépôt public, ou si, avant qu'elles soient arrivées, il  
" peut constater par un connaissement ou par une lettre de voi-  
" ture, l'expédition qui lui en a été faite. "

Art. 94. — " Si les marchandises ont été vendues et livrées  
" pour le compte du commettant, le commissionnaire se rembourse  
" sur le produit de la vente, du montant de ses avances, intérêts  
" et frais, par préférence aux créanciers du commettant. "

Art. 95. — " Tous prêts, avances ou paiements qui pourraient  
" être faits sur des marchandises déposées ou consignées par un  
" individu résidant dans le lieu du domicile du commissionnaire,  
" ne donnent privilège au commissionnaire ou dépositaire qu'au-  
" tant qu'il s'est conformé aux dispositions prescrites par le Code  
" Napoléon, livre III, titre XVII, pour les prêts sur gages ou  
" nantissements. "

Il résulte de ces dispositions que les conditions du privilège spécial dont il s'agit sont les suivantes :

1<sup>o</sup> *Il faut que les marchandises aient été expédiées d'une autre*

place, c'est-à-dire d'un lieu distinct de celui où le commissionnaire est domicilié. Le motif en est que les conditions ordinaires pour la constitution d'un gage sont faciles à remplir, quand il n'y a pas expédition de place en place. Dès lors, il n'y a plus de raison pour déroger au droit commun. Comme la loi ne détermine pas la distance qui doit exister entre le lieu de l'expédition et celui du domicile du commissionnaire, les Tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour décider, suivant les circonstances, s'il y a eu réellement expédition de place en place (1).

Il faut que les marchandises soient à la disposition du commissionnaire, dans ses magasins ou dans un dépôt public, ou, s'il ne les a pas encore reçues, qu'il puisse justifier, par un connaissement ou par une lettre de voiture, l'expédition qui lui en a été faite (2). Le motif en est que le privilège établi par l'art. 93 est une espèce de gage, et que tout gage suppose la détention de la chose engagée. La possession d'un connaissement ou d'une lettre de voiture remplace celle des marchandises expédiées, parce qu'elle donne le droit d'en réclamer la livraison du capitaine de navire ou du voiturier chargé du transport.

On doit, pour l'application de l'art. 93, considérer comme magasins du commissionnaire tout emplacement quelconque dans lequel la marchandise a été reçue en son nom et pour son compte (3).

Aux termes de l'art. 281 du Code de com., le connaissement peut être à ordre, au porteur, ou à personne dénommée. La même règle est applicable à la lettre de voiture, encore que la loi ne le dise point expressément, car la lettre de voiture est, pour les transports par terre, ce que le connaissement est pour les transports maritimes (4). Lorsque le connaissement ou la lettre de voiture est au porteur, la seule possession du titre remplace celle des marchandises. S'il est à ordre, il faut que ce soit à celui du com-

(1) Cass. de Fr., 6 mars 1833; Massé, t. IV, n° 2840; Alauzet, n° 447.

(2) Relativement au connaissement et à la lettre de voiture, voir art. 102, 281 et suiv. du Code de com.

(3) Massé, n° 2871; Bédarride, n° 199.

(4) Troplong, Nantissement, n° 340; Alauzet, n° 438; Cass. de Fr., 12 janvier 1847 (47, 1, 273).

missionnaire, ou que le titre lui ait été transmis par endossement. On ne pourrait suppléer au défaut de connaissance ou de lettre de voiture par un autre genre de preuve (une lettre par exemple) tendant à établir le fait de l'expédition, car les privilèges sont de stricte interprétation (1);

2° Il faut que les avances aient été faites sur les marchandises expédiées, c'est-à-dire en considération de ces marchandises et avec l'intention de se rembourser sur le prix. Il n'est pas indispensable que les avances aient eu lieu sur l'ordre exprès du commettant, ni qu'elles soient relatives aux marchandises, comme des frais de douane ou de transport : la loi n'exige pas ces conditions. Mais le commissionnaire ne peut réclamer un privilège pour des créances antérieures à l'expédition et dont celle-ci n'a pas été la cause déterminante.

#### § 125. Étendue du privilège.

1. La loi l'accorde en garantie du remboursement des avances, intérêts et frais dus au commissionnaire.

Le mot *avances* est générique : il comprend toutes les sommes, tous les objets, toutes les valeurs quelconques qui sortent des mains du commissionnaire pour profiter au commettant.

Les avances produisent intérêt de plein droit en faveur du commissionnaire, à dater du jour où elles sont constatées (art. 93 du Code de com. et 2001 du Code Nap.).

Les frais sont les déboursés payés par le commissionnaire, par exemple pour le transport et la garde des marchandises, pour les droits de douane, entrepôt et autres semblables. Mais ce terme ne comprend pas le droit de commission. C'est pourquoi le salaire dû au commissionnaire n'est pas privilégié, car les privilèges sont de stricte interprétation (2).

2. Aussi longtemps que les marchandises objet du privilège n'ont pas été vendues et que le commissionnaire n'a pas été inté-

(1) Bruxelles, 15 mars 1821; Bédarride, nos 206 et suiv.; Aix, 14 janvier 1851.

(2) Bruxelles, 25 février 1828. — *Contra*, Pardessus, no 1205; Dahez, vo Commissionnaire, no 142; Delamarre et Le Poitvin, t. III, no 262; Alauzet, no 425.

géralement payé, il jouit d'un droit de rétention et peut refuser de rendre les marchandises au commettant. Après la vente, le privilège passe sur le prix (art. 94 du Code de com.). Si le commissionnaire ne trouve pas à vendre pour le prix indiqué par le commettant et qu'il y ait péril en la demeure, il peut se faire autoriser, par jugement rendu sur requête, à vendre au prix courant ou aux enchères publiques (1).

### § 126. *Controverses.*

1. Le privilège établi par l'art. 93 du Code de com. est-il applicable au cas où des marchandises sont expédiées d'une autre place, si le commettant réside dans le lieu du domicile du commissionnaire?

Si l'on se tient au texte de l'art 95, la solution doit être négative. En effet, quand le commettant réside au lieu du domicile du commissionnaire, l'art. 95 exige qu'on se conforme aux dispositions du Code Napoléon sur le contrat de gage, sans distinguer s'il y a ou non expédition de place en place.

Mais, d'un autre côté, l'art. 93 se borne à mentionner une expédition d'une autre place, sans distinguer si le commettant réside ou non au lieu du domicile du commissionnaire. L'argument fondé sur le texte de l'art. 95 est donc contrebalancé par celui qu'on peut tirer de l'art. 93. Dans cet état de choses, la question doit être décidée d'après l'esprit de la loi. Or, si le législateur a créé un privilège spécial, c'est à raison des difficultés que le commissionnaire éprouverait pour constituer un droit de gage dans les formes prescrites par les art. 2074 et suivants du Code Napoléon. Ces difficultés proviennent, non-seulement de l'éloignement du commettant, mais aussi de la non présence des objets à engager, ce qui rend difficile la constatation de leur espèce et nature, ou l'annexion à l'acte de gage d'un état de leurs qualité, poids et mesure (V. art. 2074 du Code Nap.). Il est probable que l'art. 95

(1) Nîmes, 10 juillet 1850 (51, II, 133); Paris, 13 mars 1815; Colmar, 29 novembre 1816; Delamarre et Le Poitvin, *Traité du contrat de commission*, t. II, n° 188 (1<sup>re</sup> édition).

n'a statué que pour le cas où les marchandises se trouvent au lieu même où résident le commettant et le commissionnaire. Cela s'induit naturellement du texte de cet article qui, en parlant de marchandises déposées ou consignées par un individu résidant dans le lieu du domicile du commissionnaire, a supposé vraisemblablement la présence de ces marchandises. L'art. 95 n'a pas eu en vue le cas prévu par l'art. 93, celui où il y a expédition de place en place. En conséquence, la question nous paraît devoir être résolue affirmativement (1).

2. Le privilège de l'art. 93 suppose-t-il la possession des marchandises, d'un connaissance ou d'une lettre de voiture au moment où les avances se font?

Ou suffit-il que le commissionnaire en ait la possession légale au moment où il invoque le privilège, si, du reste, les avances ont été faites en considération de marchandises à expédier?

Cette question est vivement controversée.

Les auteurs et les arrêts, quelle que soit la doctrine à laquelle ils se rangent, invoquent tous le texte de l'art. 93 : les uns, prétendant qu'il exige une possession actuelle, réelle ou fictive, au moment des avances; les autres, soutenant que la loi n'a eu en vue que l'époque de l'exercice du privilège.

Ce texte est réellement équivoque, et, pris à la lettre, il peut s'interpréter dans un sens aussi bien que dans l'autre. En effet, l'art. 93 ne dit pas : *sur des marchandises à lui déjà expédiées*, ce qui supposerait une possession antérieure aux avances, mais simplement : *sur des marchandises à lui expédiées*, ce qui, rigoureusement, peut s'entendre du moment où le commissionnaire réclame un privilège.

Dans cette occurrence, la question doit être décidée d'après l'esprit de la loi et les exigences de la bonne foi et de l'équité. Or, quand un commissionnaire a fait des avances en vue d'une expé-

(1) Troplong, Nantissement, n° 165 et suiv.; Massé, n° 2859; Delamarre et Le Poitvin, t. III, n° 245; Alauzet, n° 449; Bédarride, n° 188 et suiv.; Douai, 1<sup>er</sup> juillet 1841; Cass. de Fr., 7 décembre 1826; 16 décembre 1835 et 18 janvier 1860 (60, 1, 737). — Contrá, Pardessus, n° 1203.

dition future, pourquoi lui refuser un privilège, si l'expédition vient ensuite à se réaliser?

D'abord, les difficultés pour constituer un gage sont encore plus grandes dans ce cas que lorsqu'il s'agit de marchandises déjà expédiées.

En second lieu, l'intérêt du commerce exige que le commissionnaire ne soit pas trompé dans son attente et qu'il obtienne la garantie sur laquelle il a compté, si, du reste, l'expédition lui est faite à une époque où le commettant peut encore disposer de ses biens. Le commissionnaire a sans doute été téméraire de faire des avances sur la foi d'une expédition future. Mais enfin, si l'expédition se réalise, dans le doute que laisse subsister la rédaction équivoque de l'art. 93, pourquoi le rendre victime de sa confiance en lui refusant l'exercice d'un droit fondé sur une convention qui n'a rien de contraire aux bonnes mœurs (1) ?

3. Le privilège de l'art. 93 appartient-il aux personnes qui ne sont pas commissionnaires de profession, si des marchandises leur ont été expédiées d'une autre place pour être vendues pour le compte de l'envoyeur?

On peut dire, en faveur de la négative, que les privilèges sont de stricte interprétation et que le commissionnaire est proprement celui qui fait sa profession habituelle d'entreprises de commission.

L'opinion contraire prévaut néanmoins en doctrine et en jurisprudence, parce qu'elle paraît plus conforme à l'esprit de la loi.

D'abord, le privilège de l'art. 93 est fondé moins sur la qualité de commissionnaire que sur la difficulté de remplir les conditions ordinaires du contrat de gage, quand des marchandises sont expédiées d'une autre place. Or, cette difficulté est la même pour toute personne indistinctement.

En second lieu, dans l'hypothèse prémentionnée, la personne

(1) Delamarre et Le Poitvin, t. III, n° 249; Troplong, Nantissement, n° 222 et suiv.; Alauzet, n° 419; Cass. de Fr., 25 avril 1816; Bordeaux, 28 janvier 1839; Rennes, 12 juin 1840; Dijon, 10 avril 1843; Paris, 18 novembre 1848 (49, II, 1); Rouen, 7 juillet 1855 (54, II, 387). — *Contrà*, Bédarride, n° 172 et suivants; Bruxelles, 15 mars 1821; Aix, 14 janvier 1831; Cass. de Fr., 4 décembre 1848 (49, I, 5), 13 novembre 1850 (50, I, 769).



chargée de vendre remplit l'office de commissionnaire. Il est donc rationnel de lui attribuer cette qualité pour ce cas particulier, encore qu'elle ne fasse pas sa profession habituelle d'entreprises de commission.

Enfin, l'art. 95 parle des dépositaires aussi bien que des commissionnaires proprement dits. Cela suppose qu'ils peuvent aussi invoquer le privilège de l'art. 93 au cas prévu par cet article, c'est-à-dire si des marchandises leur sont expédiées d'une autre place pour être vendues pour le compte d'un commettant (1).

4. Lorsque le connaissement mentionné dans l'art. 93 est à ordre, y a-t-il lieu au privilège en faveur du commissionnaire, s'il ne lui a été transmis que par endossement irrégulier; par exemple, si l'endossement n'exprime pas la valeur fournie?

Aux termes de l'art. 138 du Code de com., l'endossement irrégulier ne vaut que comme procuration. Mais, dans l'espèce, une procuration suffit pour autoriser le commissionnaire à réclamer la remise des marchandises et lui en faire acquérir la possession. Dès lors, la question nous paraît devoir être résolue affirmativement. Au surplus, dans le cas qui nous occupe, l'endossement, fût-il régulier, ne transférerait pas la propriété des marchandises. En effet, d'après la commune intention des parties, le commissionnaire est seulement chargé de les vendre pour le compte du commettant, et le connaissement lui est adressé dans le but unique de le mettre à même de s'en procurer la possession. Peu importe donc que l'endossement soit régulier ou irrégulier, dès que ce but peut être atteint (2).

5. Le commissionnaire chargé, non de vendre, mais d'acheter des marchandises en nom propre pour le compte de son commet-

(1) Cass. de Fr., 23 avril 1816 et 6 mai 1845 (45, I, 503); Nancy, 14 décembre 1838; Dalloz, *vo* Commissionnaire, n° 130; Massé, t. IV, n° 2850 (2<sup>e</sup> édition); Alauzet, n° 425.

(2) Gand, 31 mars 1839 (40, II, 176); Douai, 11 avril 1838 et 5 janvier 1844 (44, II, 257); Rouen, 9 décembre 1847; Dalloz, nos 204 et suiv.; Massé, t. IV, nos 2877 et suiv.; Bédarride, nos 205 et suiv.; Alauzet, nos 438 et suiv. — *Contrà*, Cass. de Fr., 1<sup>er</sup> mars 1845 (D. P. 45, I, 185), 25 juillet 1849 et 6 décembre 1852 (55, I, 612); Amiens, 29 juillet 1843 (D. P. 44, II, 88).

tant, peut-il invoquer le privilège de l'art. 95 en garantie du remboursement du prix?

Peut-il du moins, si le commettant vient à faillir, exercer la revendication accordée au vendeur par l'art. 568 de la loi sur les faillites?

Comme les privilèges sont de stricte interprétation et que l'art. 93 ne parle que du commissionnaire chargé de vendre, la première partie de la question doit être résolue négativement (1). Toutefois, tant que le commissionnaire est nanti des marchandises achetées, il peut les retenir jusqu'au paiement des avances qui lui sont dues, car le mandant ne peut réclamer l'exécution des obligations du mandataire sans offrir de satisfaire à ses propres engagements (2).

En ce qui concerne la revendication, on ne peut la refuser au commissionnaire, dans les limites déterminées par l'art. 568 précité.

Il est vrai que le commissionnaire a acheté pour le compte de son commettant et qu'on ne peut le considérer comme vendeur des marchandises qu'il lui expédie, puisque la propriété a passé d'une manière directe du vendeur au commettant, conformément à la volonté du commissionnaire. Mais, comme celui-ci est obligé personnellement au paiement du prix vis-à-vis du vendeur, il est subrogé dans ses droits, après qu'il l'a payé de ses deniers. En effet, l'art. 1251, n° 1<sup>o</sup> du Code Nap., accorde la subrogation légale à celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement d'une dette, avait intérêt de l'acquitter. Le commissionnaire subrogé aux droits du vendeur peut donc revendiquer, comme aurait pu le faire le vendeur lui-même, en cas de non paiement. C'est arbitrairement que plusieurs auteurs soutiennent que l'art. 1251, n° 2, n'a statué que pour le cas où il y a plusieurs débiteurs de la même dette. Cette restriction n'est justifiée ni par le texte ni par l'esprit de la loi (3).

(1) Cass. B., 9 février 1860 (60, I, 71). — *Contrà*, Bruxelles 10 août 1858 (58, II, 344).

(2) Bruxelles, 1<sup>er</sup> mai 1858 (58, II, 304).

(3) Cass. de Fr., 14 novembre 1810 et 18 avril 1843 (43, I, 526); Rouen, 4 janvier 1825; Dalloz, n° 49; Massé, t. IV, n° 2161; Bédarride, nos 223 et suiv.; Alauzet, nos 372 et suiv. — *Contrà*, Delamarra et Le Poitvin, t. II, n° 395; Troplong, Nantissement, nos 354 et suiv.

## CHAPITRE II.

## DES COMMISSIONNAIRES DE TRANSPORT.

§ 127. *Généralités.*

1. Le commissionnaire de transport proprement dit est celui qui, en son nom, mais pour le compte d'autrui, conclut des marchés de transport avec des voituriers, pour faire conduire et rendre à leur destination les marchandises de son commettant. Dans l'usage, cette dénomination est également donnée à ceux qui expédient des marchandises par l'entremise d'individus à leurs gages, ou qui conviennent avec des voituriers ou bateliers de prix particuliers et inférieurs à ceux qu'ils sont payer à leurs commettants. C'est dans ce dernier sens que l'art. 96 du Code de commerce parle d'un commissionnaire qui se charge d'un transport par terre ou par eau. Mais ceux qui agissent ainsi sont entrepreneurs de transports plutôt que commissionnaires proprement dits, et leur responsabilité est plus grande, la qualité d'entrepreneur dominant celle de commissionnaire (1).

2. Le contrat de commission de transport, étant un louage d'ouvrage, se forme par le seul consentement des parties. Il peut se prouver par tous moyens de droit, spécialement par écrit ou par témoins, comme les actes commerciaux en général. L'acte qui lui sert le plus souvent de preuve est la *lettre de voiture*. On appelle ainsi l'écrit destiné à prouver une entreprise de transport par terre. Celui qui se rapporte à un transport maritime prend le nom de *connaissance* (2).

§ 128. *De la lettre de voiture.*

1. Aux termes de l'art. 102 du Code de commerce : « La lettre de voiture doit être datée. — Elle doit exprimer : la nature et le poids ou la contenance des objets à transporter; le délai dans

(1) V. *infra*, § 129.

(2) Voir, relativement aux connaissances, les art. 281 et suivants du Code de com.

« lequel le transport doit être effectué. — Elle indique le nom et  
 « le domicile du commissionnaire par l'entremise duquel le trans-  
 « port s'opère, s'il y en a un; le nom de celui à qui la marchan-  
 « dise est adressée; le nom et le domicile du voiturier. — Elle  
 « énonce : le prix de la voiture, l'indemnité due pour cause de  
 « retard. — Elle est signée par l'expéditeur ou le commissionnaire.  
 « — Elle présente en marge les marques et numéros des objets à  
 « transporter. — La lettre de voiture est copiée par le commission-  
 « naire sur un registre coté et parafé, sans intervalle et de suite. »

2. Aux termes de la loi belge du 28 décembre 1848, les lettres de voiture doivent être écrites sur un timbre particulier dont le prix est fixé à dix centimes. La contravention à cette règle est punie d'une amende de quinze francs (1).

3. La lettre de voiture ne doit pas nécessairement être faite en double original : la loi n'exige pas cette condition. Cependant, dans l'usage, outre l'original, appelé *bonne lettre de voiture* et adressé au destinataire pour lui servir de titre, souvent on fait une copie qu'on remet au voiturier et qu'on nomme *fausse lettre de voiture* (2).

4. Par analogie de ce que la loi a prescrit pour le connaissement (V. art. 281 du Code de com.), la lettre de voiture peut être à ordre, ou au porteur, ou à personne dénommée. La lettre à ordre est transmissible par voie d'endossement, et le cessionnaire peut réclamer les marchandises qui forment l'objet du transport. Si la lettre de voiture est au porteur, quiconque représente le titre peut se faire remettre les marchandises. Enfin, si elle a été faite en faveur d'une personne dénommée, cette personne ou ses représentants ont seuls qualité pour s'en prévaloir.

5. Aux termes de l'art. 101 du Code de com. : « La lettre de  
 « voiture forme un contrat entre l'expéditeur et le voiturier, ou  
 « entre l'expéditeur, le commissionnaire et le voiturier. » On a  
 voulu exprimer par là que la lettre de voiture fait foi entre les  
 parties des énonciations qu'elle renferme, et que les obligations y

(1) Art. 1 et 2 de la loi précitée.

(2) Dalloz, v<sup>o</sup> Commissionnaire, n<sup>o</sup> 318.

mentionnées leur tiennent lieu de loi (V. art. 1184 du Code Nap.). Au fond, comme l'entreprise de transport est un contrat consensuel, la lettre de voiture est moins un contrat que la preuve d'un contrat préexistant.

6. La loi ne prononce point la nullité des lettres de voiture qui ne renfermeraient pas toutes les énonciations prescrites par l'art. 102 du Code de com. C'est pourquoi les Tribunaux doivent décider, d'après les circonstances, si, à défaut de l'une ou l'autre de ces énonciations, la lettre est encore de nature à faire une preuve complète. Il leur appartient aussi de prononcer, suivant l'usage et l'équité, sous quelles conditions un transport est censé avoir été effectué, s'il n'y a point de lettre de voiture, ou si la lettre est insuffisante.

§ 129. *Obligations des entrepreneurs de transport et des expéditeurs.*

1. Le commissionnaire qui se charge d'un transport par terre ou par eau est tenu des obligations suivantes :

1<sup>o</sup> Il doit inscrire sur son livre journal la déclaration de la nature et de la quantité des marchandises qui lui sont confiées et, s'il en est requis, de leur valeur (art. 96 du Code de com., et 1785 du Code Nap.). Comme cette obligation lui est imposée, moins dans son propre intérêt que dans celui de l'expéditeur ou du destinataire, il est responsable des effets confiés à lui-même ou aux personnes préposées pour les recevoir, encore que l'expéditeur ait omis de les faire enregistrer. Seulement, dans ce cas, il devra prouver d'une autre manière le fait du dépôt, s'il est dénié (1). Le commissionnaire, nonobstant le défaut d'enregistrement, serait encore responsable des objets à lui confiés, quand même il aurait mis sur les bulletins d'expédition qu'il ne répondra que des effets enregistrés : car il ne peut, par un acte émané de lui seul, se soustraire aux obligations que le droit commun lui impose (2). Toutefois il en serait autrement, si le contrat de transport avait été fait dans un pays étranger, sous l'empire d'une législation qui permet à

(1) Paris, 14 juillet 1854.

(2) Bédarride, n<sup>o</sup> 360; Alauzet, n<sup>o</sup> 461.

l'entrepreneur, au moyen d'une convention expresse (un bulletin imprimé remis aux voyageurs), de s'exonérer de l'obligation de garantie (1).

2° Il est garant de l'arrivée des marchandises et autres effets dans le délai déterminé par la lettre de voiture, sauf le cas de force majeure, dont la preuve est à sa charge (art. 97 du Code de com. et 1802 du Code Nap.). D'après un usage généralement suivi en France, le destinataire peut déduire le tiers du prix de voiture pour les retards légers imputables au commissionnaire ou au voiturier. Mais les retards considérables peuvent, selon les circonstances, donner lieu à des dommages-intérêts plus étendus (2).

3° Il est garant des avaries, ou pertes de marchandises et effets, « s'il n'y a stipulation contraire dans la lettre de voiture, ou force majeure (3). » Il est même garant des faits des voituriers ou commissionnaires intermédiaires auxquels il adresse les marchandises (art. 99 du Code de com.). En conséquence il répond, vis-à-vis de l'expéditeur, des pertes ou avaries qui leur sont imputables, le tout sauf convention contraire (4). Aucune convention ne pourrait l'affranchir d'une manière absolue de la garantie résultant de ses faits personnels, car une clause de ce genre serait immorale et contraire à l'essence du contrat (5). Toutefois, elle pourrait diminuer sa responsabilité quant aux fautes.

Lorsqu'un objet a été avarié ou perdu par la faute des voituriers ou des commissionnaires intermédiaires, l'entrepreneur de transports, quoique responsable vis-à-vis de l'expéditeur ou du destinataire, peut exercer un recours contre ceux auxquels l'avarie ou la perte est imputable. Mais, s'il a été chargé par l'expéditeur de remettre les marchandises à tel commissionnaire indiqué, il n'est pas responsable des faits de celui-ci, lequel est alors le mandataire de l'expéditeur plutôt que le sien propre (6).

(1) Cass. de Fr., 23 février 1864 (64, I, 385).

(2) Dalloz, *v*o Commissionnaire, n° 360; Alauzet, n° 470; Bédarride, n° 264; Cass. de Fr., 6 décembre 1814.

(3) Art. 98 du Code de com.; Cass. de Fr., 4 mars 1863 (63, I, 389).

(4) Pardessus, n° 576.

(5) Liège, 19 février 1862 (63, II, 148).

(6) Dalloz, n° 402.

Il n'y a aucune présomption légale que le commissionnaire intermédiaire a reçu les choses en bon état du commissionnaire principal. C'est pourquoi, en cas de contestation, c'est à celui-ci à prouver qu'elles ont été avariées par la faute de l'autre (1).

Les obligations prémentionnées n'incombent qu'aux commissionnaires entrepreneurs de transports. Quant aux commissionnaires proprement dits (2), ils ne sont responsables que de l'exécution du mandat qu'ils ont reçu. Ainsi, si aucune faute ne leur est imputable dans le choix du voiturier, ils ne répondront pas du retard dans l'arrivée des marchandises, et le destinataire devra s'adresser aux personnes chargées du transport pour obtenir des dommages-intérêts (3).

3. La responsabilité de l'expéditeur est également moins étendue que celle du commissionnaire entrepreneur de transports. Il n'a même aucune responsabilité, si l'expédition a été faite par la voie indiquée par le destinataire. Dans les autres cas, il ne répond que du choix qu'il a fait du commissionnaire ou du voiturier. Lorsqu'aucune faute ne lui est imputable à cet égard, les pertes ou avaries survenues dans le trajet ne le concernent point, quand même elles auraient eu lieu par la faute de la personne chargée du transport. En effet, les marchandises sorties des magasins du vendeur ou de l'expéditeur voyagent aux risques et périls de celui à qui elles appartiennent (régulièrement l'acheteur ou le destinataire) (art. 100 du Code de com.). Le motif en est que les marchandises expédiées constituent des corps certains, ce qui rend applicable la disposition de l'art. 1302 du Code Nap., suivant laquelle le débiteur d'un corps certain est libéré, si ce corps vient à périr ou à se perdre sans sa faute et avant qu'il fût en demeure. Toutefois, l'acheteur ne supporterait pas la perte, si le vendeur s'était obligé à livrer les marchandises dans un lieu déterminé autre que son domicile, ce qu'on présume si elles doivent être remises à l'acheteur franchises de port. Dans un tel cas, les mar-

(1) Cass. de Fr., 12 août 1856 (57, I, 46).

(2) V. *suprà*, § 127.

(3) Pardessus, n° 576.

chandises ne sont individualisées définitivement que par la livraison qui en est faite au lieu indiqué, et jusque là elles demeurent aux risques et périls du vendeur (1).

4. Bien que les marchandises expédiées deviennent la propriété de l'acheteur (2), l'expéditeur peut encore les arrêter entre les mains du commissionnaire ou du voiturier : car ils sont ses mandataires, et l'insolvabilité du destinataire peut n'avoir été connue du vendeur qu'après l'expédition. Mais, dans un tel cas, le commissionnaire ou voiturier, pour ne pas compromettre sa responsabilité vis-à-vis du destinataire, doit avoir soin d'exiger la remise de la lettre de voiture. S'il rendait les marchandises à l'expéditeur sans prendre cette précaution, il s'exposerait à des dommages-intérêts, attendu que la lettre de voiture forme titre contre lui en faveur du destinataire (3).

5. Le destinataire qui reçoit les marchandises à lui expédiées se soumet aux obligations que la lettre de voiture établit au profit du commissionnaire ou du voiturier. Ainsi, il doit payer le prix stipulé pour le transport, car il ne peut diviser le titre en vertu duquel il se fait remettre les marchandises (4).

---

### CHAPITRE III.

#### DES VOITURIERS ET DES ENTREPRENEURS DE VOITURES PUBLIQUES.

1. Le voiturier est celui qui fait sa profession de transporter d'un lieu dans un autre les marchandises et autres effets qui lui sont confiés. Un voiturier est commerçant, puisque les entreprises de transport constituent des actes de commerce (5).

(1) Gand, 25 janvier 1834 (38, II, 114); Bruxelles, 12 décembre 1862 (63, II, 99); Bédarride, n° 292.

(2) Art. 100 du Code de com. combiné avec l'art. 1138 du Code Nap.

(3) Cass. de Fr., 13 février 1844 (J. D. P. I, 1845, 664); Dalloz, n° 403; Bédarride, n° 294.

(4) Bédarride, n° 298.

(5) Art. 652 combiné avec l'art. 1<sup>er</sup> du Code de com.



2. L'entrepreneur de voitures publiques est celui qui se charge de transporter des personnes ou des marchandises en annonçant d'avance au public les jours et heures de départ ou d'arrivée, ainsi que le prix des transports. A raison de cette annonce, il contracte des obligations particulières, indépendamment de celles qui sont communes à tous les entrepreneurs de transport. C'est ainsi qu'il doit partir aux époques indiquées, sous peine de dommages-intérêts, et ne peut exiger des prix supérieurs à ceux annoncés.

Les dispositions du Code de commerce relatives aux voituriers et aux entrepreneurs de voitures publiques doivent être complétées par celles des art. 1782 à 1786 du Code Napoléon, et d'un arrêté royal en date du 24 novembre 1829. Il y a en outre des règlements spéciaux pour les transports par chemin de fer.

#### § 130. *Obligations des voituriers.*

1. Les obligations des voituriers ont une grande analogie avec celles des commissionnaires qui se chargent d'un transport. Les règles que nous allons exposer doivent donc être complétées par celles des trois paragraphes précédents.

Les voituriers par terre ou par eau sont spécialement soumis aux obligations suivantes :

1<sup>o</sup> Ils sont assujettis, pour la garde et la conservation des choses qui leur sont confiées, aux mêmes obligations que les aubergistes (art. 1782 du Code Nap.). En conséquence ils sont responsables du vol, à moins qu'il n'ait eu lieu avec main armée ou autre force majeure (1);

2<sup>o</sup> Ils répondent non-seulement de ce qu'ils ont déjà reçu dans leur bâtiment ou voiture, mais encore de ce qui leur a été remis sur le port ou dans l'entrepôt, pour être placé dans leur bâtiment ou voiture (art. 1783 du Code Nap.). Peu importe que les objets aient été remis à eux-mêmes, ou à des personnes préposées pour les recevoir. Mais les domestiques exclusivement attachés à la personne du maître et non préposés à son commerce n'ont aucune

(1) Art. 1782 combiné avec les art. 1953 et 1954 du Code Nap.

qualité pour l'obliger en recevant les marchandises destinées au transport. En ce qui concerne le conducteur d'une voiture publique telle qu'une diligence, au lieu du départ il n'a pas qualité pour recevoir les effets des voyageurs : ceux-ci doivent les présenter au bureau d'inscription. Mais dans le cours du voyage, là où il n'y a point de bureau, le conducteur est préposé pour recevoir les effets à transporter, et, par suite, en les recevant il engage la responsabilité de son patron (1) ;

1° Ils sont garants (les voituriers) de la perte ou des avaries des objets à transporter, à moins qu'elles n'aient eu lieu par cas fortuit ou force majeure, ou par le vice propre de ces objets (art. 103 du Code de com., et 1784 du Code Nap.).

Nonobstant le silence de la loi sur ce point, on admet généralement que les voituriers ne sont pas responsables lorsque la cause de la perte ou des avaries n'est imputable qu'à l'expéditeur; par exemple, si les objets à transporter n'ont pas été emballés d'une manière convenable et qu'on ne puisse reprocher aux voituriers un défaut de surveillance.

Cette opinion paraît conforme à l'esprit de la loi. En cas de perte ou d'avaries, la loi établit une présomption de faute contre les voituriers et, par suite, leur responsabilité est compromise. Mais l'équité exige qu'ils puissent détruire cette présomption, en prouvant que la cause du dommage ne leur est aucunement imputable (2) ; il ne suffirait pas d'établir que la chose voiturée a péri par un incendie dont la cause est demeurée inconnue (3).

2. Aux termes de l'art. 106 du Code de com. : « En cas de refus ou contestation pour la réception des objets transportés, leur état est vérifié et constaté par des experts nommés par le Président du Tribunal de commerce, ou, à son défaut, par le juge de paix, et par ordonnance au pied d'une requête. — Le dépôt ou séquestre, et ensuite le transport dans un dépôt public, peut en

(1) Pardessus, n° 554; Troplong, du louage, n° 932 et suiv.; Alauzet, n° 465; Cass. de Fr., 5 mars 1811 et 29 mars 1814.

(2) Bédarride, n° 257 et 364; Bourges, 24 janvier 1844 (J. D. P. I., 1845, 766).

(3) Cass. de Fr., 23 août 1858 (60, I, 984).

« être ordonné. — La vente peut en être ordonnée en faveur du  
« voiturier, jusqu'à concurrence du prix de la voiture. »

La vente autorisée par cet article est une conséquence du privilège du voiturier sur la chose voiturée. Aux termes de l'art. 20 de la loi belge du 16 décembre 1851 sur la révision du régime hypothécaire, les créances privilégiées sur certains meubles sont.....  
7<sup>o</sup> « Les frais de voiture et les dépenses accessoires, sur la chose  
« voiturée pendant que le voiturier en est saisi, et pendant les  
« vingt quatre heures qui suivent la remise au propriétaire ou  
« destinataire, pourvu qu'ils en aient conservé la possession. »  
Ainsi, si la marchandise voiturée avait été vendue et livrée à un acheteur de bonne foi, le privilège serait éteint, même avant l'expiration des vingt-quatre heures. — Est ce qui concerne le rang de ce privilège, il ne vient généralement qu'après les frais de justice et ceux faits pour la conservation de la chose, mais le voiturier est préféré au vendeur de l'objet mobilier qui lui sert de gage, à moins qu'il n'ait su, en le recevant, que le prix en était encore dû (1).

3. L'expertise spéciale ordonnée par l'art. 106 du Code de com. n'est relative qu'aux contestations entre le voiturier et le destinataire. En ce qui concerne les débats qui peuvent s'élever entre le vendeur et l'acheteur sur la qualité des marchandises, l'expertise doit être ordonnée et faite dans les termes du droit commun, et spécialement conformément aux art. 315 et 429 du Code de procédure civile (2).

4. Le louage d'ouvrage pour le transport des marchandises n'est pas dissous par la mort de celui qui s'en est chargé, attendu qu'il ne s'agit pas ici d'un fait à l'égard duquel l'habileté personnelle de l'entrepreneur a été prise en considération (3).

(1) Art. 21, 22 et 23 de la loi du 16 décembre 1851.

(2) Cass. des Fr., 5 mars 1863 (63, I, 120).

(3) Bruxelles, 17 décembre 1857 (59, II, 237).

§ 181. *De la prescription et d'une autre fin de non recevoir établies en faveur des voituriers et des commissionnaires entrepreneurs de transports.*

1. Dans le but de prévenir des contestations, ou d'accélérer le jugement de celles qui pourraient survenir, la loi a limité à un temps très-court la responsabilité des voituriers et des commissionnaires de transport, relativement à la perte ou aux avaries des objets confiés à leurs soins.

Aux termes de l'art. 108 du Code de com. : « Toutes actions « contre le commissionnaire et le voiturier, à raison de la perte « ou de l'avarie des marchandises, sont prescrites après six mois « pour les expéditions faites à l'intérieur de la Belgique, et après « un an pour celles faites à l'étranger, le tout à compter, pour « les cas de perte, du jour où le transport aurait dû être effectué, « et pour les cas d'avaries, du jour où la remise des marchandises « aura été faite, sans préjudice des cas de fraude ou d'infidélité. »

Il est à observer sur cette disposition :

1<sup>o</sup> Que la prescription de six mois ou d'un an n'est établie qu'à raison de la perte ou des avaries des marchandises. Elle ne peut donc être invoquée dans le cas de retard dans le transport (1), ni dans celui où des marchandises n'auraient pas été expédiées, ni dans celui où le voiturier prétend ne pas les avoir reçues (2). L'action ne se prescrit alors que par trente ans, conformément au droit commun (3). Il en serait autrement si la marchandise expédiée s'était égarée en route, ou si par erreur elle avait été remise à une personne autre que le véritable destinataire : car elle serait alors réputée perdue dans le sens de l'art. 108 (4) ;

2<sup>o</sup> Que, lors même que des marchandises sont destinées à un

(1) Dalloz, n<sup>o</sup> 493 *in Ans*; Bruxelles, 14 janvier 1861 (61, II, 39); Cass. de Fr., 26 juillet 1859 (59, I, 838).

(2) Bruxelles, 28 janvier 1864 (63, II, 8).

(3) Art. 2262 du Code Nap.; Dalloz, n<sup>o</sup> 493; Alauzet, n<sup>o</sup> 490; Bédarride, n<sup>o</sup> 372; Liège, 20 avril 1814; Paris, 18 décembre 1850; Cass. de Fr., 21 janvier 1859.

(4) Bédarride, n<sup>o</sup> 440 et suiv.; Colmar, 10 juillet 1832; Cass., 18 juin 1838 (J. D. P. II, 1838, 197). — *Contrà*, Paris, 30 décembre 1812, et Nîmes, 20 février 1828.

pays étranger, si un commissionnaire ou voiturier n'a été chargé que de les transporter à un endroit déterminé en Belgique avec ordre de les remettre à une personne désignée, l'expédition, par rapport à lui, est réputée faite à l'intérieur, et par suite il peut invoquer la prescription de six mois (1). Mais, si une personne est chargée d'une expédition à l'étranger, encore qu'elle n'effectue elle-même que le transport à l'intérieur en chargeant ensuite un correspondant de le terminer, elle ne pourra invoquer que la prescription d'un an. Dans ce cas, on se trouve non-seulement dans les termes (expédition faite à l'étranger), mais encore dans l'esprit de la loi, car l'état des marchandises ne sera vérifié définitivement qu'après leur arrivée à destination, et ce sera seulement alors que les réclamations devront se produire (2).

1<sup>o</sup> Que le délai dans lequel le transport aurait dû être effectué, lequel, aux termes de l'art. 108, sert de point de départ à la prescription en cas de perte des marchandises, se détermine par les stipulations de la lettre de voiture, ou, à défaut de convention sur ce point, par les circonstances de fait abandonnées à l'appréciation des tribunaux.

2<sup>o</sup> Que, dans les cas de fraude ou d'infidélité, l'art. 108 ne limite pas la durée de l'action. Il y a donc lieu, soit à la prescription ordinaire de trente ans, soit à celle résultant de la nature du délit. D'après un arrêt de la Cour de cassation de France en date du 29 mai 1826, la fraude ou l'infidélité doit émaner personnellement du commissionnaire ou du voiturier, pour que la prescription de six mois ou d'un an ne soit pas applicable (3). Mais nous pensons, avec la plupart des auteurs, que la loi n'a pas voulu les décharger de la responsabilité qui pèse sur eux d'après le droit commun, pour les faits de leurs agents ou préposés. Les termes de l'art. 108 : *sans préjudice des cas de fraude ou d'infidélité* sont généraux. Ils comprennent tous les cas dans lesquels la fraude et l'infidélité sont imputables, à un titre quelconque, au commis-

(1) Bruxelles, 31 août 1814.

(2) Bédarride, n<sup>o</sup> 454 et 455; Dalloz, n<sup>o</sup> 506.

(3) V. aussi Cass. de Fr., 7 décembre 1825 et 18 avril 1846 (48, I, 599); Pardessus, n<sup>o</sup> 546.

sionnaire ou au voiturier, Or, d'après les art. 1384 du Code Nap. et 99 du Code de com., ils répondent du dommage causé par leurs préposés ou agents dans l'exercice des fonctions auxquelles ils les emploient (1). Dalloz distingue néanmoins le dommage causé par la fraude ou l'infidélité des préposés ou agents directs du commissionnaire ou voiturier, de celui occasionné par le fait d'un commissionnaire intermédiaire qui se charge d'un transport pour son propre compte, et il n'admet la responsabilité du commissionnaire principal que pour le premier (2). Mais cette distinction paraît contraire au texte et à l'esprit de l'art. 99 du Code de commerce;

2<sup>o</sup> Qu'enfin la prescription de l'art. 108 peut être opposée même aux personnes non marchandes. Il y a mêmes motifs qu'à l'égard des commerçants, et la loi ne distingue point (3). Cette question est néanmoins controversée. M. Troplong (4) enseigne le contraire, en soutenant que le mot *marchandises* figurant dans l'art. 108 indique qu'il ne s'agit que d'une prescription établie entre commerçants. Mais ce terme s'emploie souvent dans un sens générique, et, du reste, quelle que soit la nature des objets expédiés, ils sont marchandises par rapport à l'industrie du commissionnaire ou voiturier. Enfin, on ne voit pas pour quels motifs la prescription serait différente, suivant que le destinataire est commerçant ou non. Il nous semble donc que l'esprit de la loi est favorable à notre opinion (5).

2. Indépendamment de la prescription, la loi établit une autre fin de non recevoir en faveur des entrepreneurs de transport. « La réception des objets transportés et le paiement du prix de voiture « éteignent toute action contre le voiturier » (art. 105 du Code de commerce.

(1) Alauzet, n<sup>o</sup> 491; Bédarride, n<sup>o</sup> 444 et suiv.

(2) Dalloz, v<sup>o</sup> Commissionnaire, n<sup>o</sup> 498.

(3) Pardessus, n<sup>o</sup> 554; Dalloz, n<sup>o</sup> 504; Bédarride, n<sup>o</sup> 456.

(4) Troplong, Du louage, n<sup>o</sup> 928. V. aussi Cass. de Fr., 14 juillet 1816.

(5) Rennes, 25 juillet 1820 et 23 mars 1852 (52, II, 174); Vazeille, Prescription, t. II, n<sup>o</sup> 743; Duvergier, Du louage, t. II, n<sup>o</sup> 332; Van Huffel, Louage et dépôt appliqué aux voituriers, n<sup>o</sup> 38, p. 150.

Cette disposition nécessite aussi plusieurs observations :

3. La fin de non recevoir ne peut être invoquée que sous les deux conditions mentionnées en l'art. 105 : l'une sans l'autre ne suffit point. Il faut donc à la fois réception des marchandises, et paiement du prix de voiture.

Il est de l'intérêt du destinataire de ne payer ce prix qu'après avoir vérifié l'état des marchandises, et il a incontestablement le droit de faire cette vérification, sans être obligé de provoquer l'expertise mentionnée en l'art. 106, laquelle présuppose un refus ou une contestation (1).

Le paiement du prix de voiture ne serait d'aucune considération et, par suite, l'art. 105 ne pourrait être invoqué, si ce paiement était antérieur au transport, ainsi que cela est souvent exigé pour les transports par chemin de fer. En effet, dans ce cas, le paiement n'implique aucune reconnaissance de l'exécution légale des obligations du voiturier, et c'est dans la supposition d'une telle reconnaissance, suivant nous, qu'a été édictée la disposition de l'art. 105 (2). Mais la fin de non recevoir établie par cet article est opposable, sous les conditions prémentionnées, même aux personnes non marchandes. La loi ne fait aucune distinction, et il n'y a aucun motif rationnel pour en limiter l'application aux transports exécutés pour des commerçants. L'esprit de la loi est ici d'accélérer le jugement des contestations : or ce motif mérite considération, quelle que soit la qualité du destinataire (3).

4. Malgré le silence de la loi sur ce point, le voiturier ne peut se prévaloir de la disposition de l'art. 105 en cas de fraude ou d'infidélité. Cette restriction est ici sous-entendue, car le motif est le même que pour la prescription établie par l'art. 108 : les cas de fraude font toujours exception aux principes généraux (4).

(1) Cass. de Fr., 27 décembre 1854 (54, I, 261), 20 novembre 1860 et 16 janvier 1861 (61, I, 451), 14 août 1861 (62, I, 45); Bourges, 1<sup>er</sup> avril 1854 (54, II, 392); Alauzet, n° 492.

(2) Paris, 27 août 1847 (47, II, 511); Caen, 7 février 1861 (61, II, 475); Metz, 29 août 1855 (55, II, 721); Alauzet, n° 481. V. aussi Cass. de Fr., 5 février 1856 (56, I, 686). — *Contra*, Bruxelles, 20 juillet 1859 (1860, II, 35).

(3) Alauzet, n° 482.

(4) Dalloz, v° Commissionnaire, n° 468; Alauzet, n° 485; Montpellier, 21 avril 1860 (60, II, 535); Cass. de Fr., 16 mars et 26 avril 1859 (59, I, 454 et 461).

Mais de simples conjectures ou vraisemblances faisant présu-  
mer qu'une avarie a été occasionnée par la faute du voiturier, ne suffi-  
sent point pour écarter la déchéance prononcée par l'art. 105 (1).

5. Le voiturier ne peut invoquer la fin de non recevoir dont  
il s'agit, si les objets remis au destinataire ne sont pas ceux qui  
devaient lui être livrés. En effet on ne peut dire, dans ce cas,  
qu'il y a eu réception des objets expédiés au destinataire. La  
remise invoquée par le voiturier n'est pas celle que la loi a eue  
en vue (2).

6. La fin de non recevoir créée par l'art. 105, ainsi que la  
prescription spéciale de l'art. 108, n'ont été établies qu'en faveur  
des commissionnaires de transport et des voituriers. C'est pour-  
quoi elles ne peuvent être invoquées par le vendeur, dans les con-  
testations entre lui et l'acheteur sur la bonne ou mauvaise qualité  
des marchandises. Seulement, si certaines avaries étaient impu-  
tables au voiturier et que l'acheteur, par sa négligence, eût perdu  
tout recours contre lui, le vendeur pourrait se prévaloir de cette  
circonstance pour repousser l'action de l'acheteur, par analogie  
de la disposition de l'art. 2037 du Code Nap., suivant laquelle  
" la caution est déchargée, lorsque la subrogation aux droits,  
" hypothèques et privilèges du créancier ne peut plus, par le fait  
" de ce créancier, s'opérer en faveur de la caution (3). " Il va de  
soi que le vendeur ne serait pas obligé d'invoquer ce moyen si, en  
l'absence d'une convention contraire, les marchandises avaient  
voyagé aux risques et périls de l'acheteur, conformément à la  
disposition de l'art. 100 du Code de com.

### § 132. Obligations des entrepreneurs de voitures publiques.

1. Les obligations des entrepreneurs de voitures publiques par  
terre ou par eau, sont analogues à celles des voituriers (4). Seule-

(1) Cass. de Fr., 25 mars 1863 (63, I, 444).

(2) Dalloz, n° 474; Alauzet, n° 485; Paris, 16 décembre 1850.

(3) Bruxelles, 15 janvier 1864 (64, II, 330); Pardessus, n° 282; Dalloz, n° 473;  
Bédarride, n° 573 et 574.

(4) Art. 107 du Code de com., et *suprà*, § 150 et 151.



ment, ces entrepreneurs sont en outre astreints à quelques obligations particulières, à raison de ce qu'ils doivent partir et arriver à des jours et heures annoncés d'avance au public.

2. Les art. 1785 et 1786 du Code Nap., relatifs aux entrepreneurs de voitures publiques, sont ainsi conçus :

Art. 1785. — « Les entrepreneurs de voitures publiques par terre et par eau, et ceux des roulages publics, doivent tenir registre de l'argent, des effets et des paquets dont ils se chargent. »

Art. 1786. — « Les entrepreneurs et directeurs de voitures et roulages publics, les maîtres de barques et navires sont en outre assujettis à des règlements particuliers, qui font la loi entre eux et les autres citoyens (1). »

Le règlement principal, en ce qui concerne la Belgique, est celui du 24 novembre 1829. Voir aussi un arrêté royal du 31 janvier 1838.

En ce qui concerne la législation qui régit les chemins de fer, laquelle est en dehors de notre cours, voyez Gendebien : *Législation et jurisprudence des chemins de fer de la Belgique*. Bruxelles, 1858, in-8°.

## TITRE IV.

### DU CONTRAT DE VENTE.

#### *Bibliographie.*

BÉDARRIDE, Des achats et des ventes, 1862, 1 vol. in-8°.

1. Le Code de commerce ne s'occupe du contrat de vente que pour indiquer comment les achats et les ventes peuvent se prouver. L'ensemble des autres règles qui gouvernent ce contrat rentre dans le droit civil, auquel nous devons renvoyer pour ne pas sortir de la spécialité de notre cours.

(1) Voir le commentaire de ces articles dans Troplong, Du louage.

2. Aux termes de l'art. 109 du Code de commerce,

« Les achats et ventes se constatent ;

« Par actes publics,

« Par actes sous signature privée ;

« Par le bordereau ou arrêté d'un agent de change ou courtier,  
« dûment signé par les parties,

« Par une facture acceptée,

« Par la correspondance,

« Par les livres des parties,

« Par la preuve testimoniale, dans le cas où le Tribunal croira  
devoir l'admettre. »

3. Il y a controverse sur le point de savoir si, en matière commerciale, les actes sous seings-privés relatifs à des conventions synallagmatiques doivent réunir les conditions prescrites par l'art. 1325 du Code Nap., c'est-à-dire, s'ils doivent être faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, et si chaque original doit contenir la mention du nombre des originaux qui ont été faits ?

En faveur de la négative, on dit que l'art. 109 du Code de com. ne prescrit pas ces conditions et qu'il serait contraire à l'esprit de la loi de les exiger, attendu que si les achats et ventes peuvent se prouver par factures, correspondance et même par témoins, à plus forte raison un acte écrit quelconque doit-il suffire (1).

L'opinion contraire, en faveur de laquelle la jurisprudence s'est généralement prononcée (2), nous paraît préférable.

Puisque l'art. 109 se borne à parler des actes sous seings-privés sans en indiquer les formes, il est censé se référer aux dispositions générales du Code Napoléon. Lorsque la loi a voulu faire une exception en faveur du commerce, elle l'indique expressément, témoin l'art. 1326 du Code Nap. qui, en ce qui concerne les formes d'une promesse ou billet par lequel une personne s'oblige envers une autre à lui payer une somme d'argent ou une chose appréciable, établit une exception en faveur des marchands.

(1) V. dans ce sens, Pardessus, n° 245; Delamarre et Le Poitvin, Traité de droit commercial, t. I, n° 439; Alauzet, n° 537; Bédarride, Des achats et des ventes, n° 541.

(2) V. Massé, t. IV, n° 2415 et suiv. (3<sup>e</sup> édition).

Toutefois, si les écrits non conformes à l'art. 1325 ne font pas une preuve complète, ils peuvent néanmoins être pris en considération par les juges, en tant qu'ils sont de nature à fournir des présomptions sur l'existence et les conditions d'un marché. En effet, l'art. 109 accorde aux Tribunaux un pouvoir discrétionnaire pour admettre la preuve testimoniale. Or, chaque fois que la preuve testimoniale est admissible, les juges peuvent fonder leur décision sur des présomptions graves, précises et concordantes (art. 1353 du Code Nap.).

4. En matière commerciale, en vertu d'un usage qui n'est plus contesté par personne, les actes sous seings-privés peuvent acquérir date certaine vis-à-vis des tiers, même en dehors des cas mentionnés en l'art. 1328 du Code Nap., portant : « Les actes sous » seing-privé n'ont date certaine contre les tiers que du jour où » ils ont été enregistrés, du jour de la mort de celui ou de l'un » de ceux qui les ont souscrits, ou du jour où leur substance est » constatée dans des actes dressés par des officiers publics, tels » que procès-verbaux de scellé ou d'inventaire. » La disposition de cet article paraît incompatible avec la rapidité des affaires commerciales, et, du reste, la date des actes peut souvent être établie au moyen des livres tenus par les commerçants (1). Toutefois, cette règle reçoit exception dans les cas particuliers où la loi exige un acte écrit dans les formes ordinaires, comme lorsqu'il s'agit de la preuve des sociétés en nom collectif ou en commandite (V. art. 89 du Code de com.); ou bien encore, si elle exige d'une manière expresse qu'un acte ait date certaine, auquel cas elle est censée se référer au droit commun (2).

5. Le bordereau d'un agent de change ou courtier, mentionné en l'art. 109 du Code de com., est un état sommaire des marchandises ou valeurs qui ont fait l'objet d'un marché, du prix, du nom des parties et de celui de l'agent qui a servi d'intermédiaire. Ce bordereau n'est pas un acte authentique proprement dit, puisque,

(1) Bruxelles, 21 mars 1864 (62, II, 50), et les autorités citées en note; Pardessus, n° 246; Delamarre et Le Poitvin, t. I, n° 139 (2<sup>e</sup> édition); Alauzet, n° 537.

(2) Massé, t. IV, nos 4228 et suiv.

à la différence des actes notariés, il ne fait foi que s'il est signé des parties. Mais, comme l'agent de change ou courtier est néanmoins revêtu d'un caractère officiel, sa signature atteste la vérité de toutes celles qui figurent sur le bordereau (1).

6. L'acceptation d'une facture peut se prouver par tous moyens de droit, même par témoins, attendu qu'elle constitue un simple fait abandonné à l'appréciation des Tribunaux. Une facture est un état descriptif des marchandises vendues, de leurs poids et qualité, avec indication du prix et des principales conditions de la vente. Lorsqu'une facture contient des énonciations contraires à la vérité, par exemple relativement à l'indication du lieu de paiement, l'acheteur doit s'empresse de réclamer, parce qu'une facture acceptée sans protestation fait preuve contre lui (2).

7. En ce qui concerne la preuve par correspondance, il y a controverse sur le point de savoir quel est le moment précis de la conclusion d'un marché. Suffit-il que celui à qui une demande ou une offre est faite ait accepté dans une lettre confiée ensuite à la poste, ou faut-il que cette lettre soit parvenue au destinataire?

La jurisprudence et la doctrine ont aujourd'hui une tendance bien marquée à se prononcer dans le dernier sens, et, suivant nous, c'est à bon droit. Quand on contracte verbalement, il ne suffit point pour que la convention soit parfaite, que celui auquel une offre est faite ait répondu qu'il accepte : il faut encore que l'autre partie ait entendu la réponse. Or, il y a analogie parfaite entre les deux cas. En droit, chaque fois qu'un concours de volontés est nécessaire pour l'existence d'un acte juridique, une volonté non connue de la personne qu'elle intéresse est réputée ne pas exister (3).

8. Lorsqu'il s'agit de valeurs excédant la somme de cent et cinquante francs, la preuve testimoniale est simplement facultative

(1) Delamarre et Le Poitvin, t. I, n° 147.

(2) Art. 109 du Code de com.; Bruxelles, 15 octobre 1827; Delamarre et Le Poitvin, t. I, n° 158 et suiv. (3<sup>e</sup> édition).

(3) Delamarre et Le Poitvin, t. I, n° 162 et suiv.; Troplong, Vente, n° 22 et suiv.; Duvergier, Vente, n° 26 et suiv.; Merlin, Répertoire, v° Vente, § 1, art. 3, XI<sup>bis</sup>. V. surtout un discours prononcé par M. Wurth, procureur-général près de la Cour d'appel de Gand, à l'audience solennelle de rentrée du 16 octobre 1862, p. 20 et suiv.

pour les Tribunaux de commerce (art. 109 du Code de com.). Mais elle peut être admise, même pour prouver contre et outre le contenu aux actes écrits, sauf les cas particuliers où la loi exige une preuve littérale, comme en matière de sociétés commerciales (art. 1341 du Code Nap. et 41 du Code de com.).

Quand un acte n'est commercial que d'un côté et qu'il est est invoqué contre la partie qui n'a fait qu'une opération civile, le droit commun est applicable. Ainsi, s'il s'agit de valeurs excédant la somme de cent cinquante francs, un libraire ne peut prouver par témoins qu'un auteur lui a vendu le droit d'édition son ouvrage (1); ni un commerçant, qu'une personne non marchande a consenti à lui faire remise d'une partie de sa dette (2). De même, si un marchand de grains a fait un achat à un cultivateur, il ne peut être reçu à prouver par témoins le paiement du prix : car le vendeur, n'étant pas commerçant et n'ayant pas fait un acte de commerce, peut invoquer le droit commun (3). Cette décision est applicable, quand même la contestation serait soumise à un Tribunal de commerce, car l'admissibilité de la preuve testimoniale dépend de la nature du fait à prouver, et nullement de celle de la juridiction saisie d'une affaire (4).

9. Malgré le silence de l'art. 109 sur ce point, les juges peuvent fonder leur décision sur des présomptions, sur l'aveu d'une partie et sur le serment, conformément au droit commun. Il est certain, en effet, qu'au lieu de restreindre l'application des modes de preuve usités en matière civile, le législateur n'a songé qu'à l'étendre en matière commerciale.

10. Enfin, bien que l'art. 109 ne parle que des achats et des ventes, il est généralement admis aujourd'hui que les modes de preuve mentionnés dans cet article sont applicables par analogie à toutes les matières commerciales, sauf les exceptions faites par la loi pour des cas particuliers.

(1) Pardessus, n° 308.

(2) Douai, 6 août 1851 (51, II, 806)

(3) Cass. de Fr., 14 novembre 1862 (63, I, 29). — *Contra*, Massé, t. IV, n° 2543 et 2544; Cass. de Fr., 21 juin 1827; Agen, 6 janvier 1828.

(4) Douai, 6 août 1851 (51, II, 806); Massé, n° 2546; Orléans, 25 juin 1850 (51, II, 13).

## TITRE V.

## DES COMPTES COURANTS.

*Bibliographie.*

DALLOZ, Répertoire, v<sup>o</sup> Compte courant;

NOBLET, Du compte courant 1848, in-8<sup>o</sup>;

DELAMARRE et LE POITVIN, Traité de droit commercial, t. III, p. 424 et suiv. (2<sup>me</sup> édition).

1. Le Code de commerce ne s'occupe pas spécialement des comptes courants, lesquels ont cependant une grande importance pratique. On rencontre cette expression dans certains textes et spécialement dans l'art. 567 de la loi sur les faillites. Nous allons essayer de résumer les principales règles consacrées par les usages commerciaux et la jurisprudence.

2. En général, deux personnes (banquiers, commerçants et autres) sont en compte courant quand, à la suite d'une convention, elles se fournissent l'une à l'autre des valeurs (argent, effets de commerce, marchandises) ou font des paiements l'une pour l'autre, de manière qu'il existe une fluctuation continuelle de crédit et de débit, et que les avances produisent immédiatement intérêt en faveur de celui qui les fait. Souvent, on convient que le règlement du compte et sa balance, c'est-à-dire la fixation du solde débiteur ou créancier à l'égard de chaque correspondant, se feront à des époques déterminées, comme tous les ans, tous les six mois, etc. Lorsque le solde est fixé, c'est-à-dire l'excédant de l'*Avoir* sur le *Doit* ou réciproquement (solde créancier ou débiteur), il forme le premier article d'un nouveau compte, dans lequel le correspondant qui est en avance est porté comme créancier (*crédité*), et l'autre comme débiteur (*débité*), et ce solde produit intérêt de plein droit en faveur du créancier (1). Mais, à défaut de convention contraire, chaque partie peut demander le règlement du

(1) Bruxelles, 7 août 1841 (41, II, 379); Dalloz, v<sup>o</sup> Compte courant, n<sup>o</sup> 89.

compte quand bon lui semble (l'arrêter), et le solde devient exigible immédiatement (1).

3. Ordinairement, les comptes courants existent entre commerçants, et spécialement entre banquiers chargés de faire des encaissements ou des paiements l'un pour l'autre. Mais rien ne s'oppose à ce qu'ils s'établissent entre un commerçant et une personne non marchande, ou même entre deux individus étrangers au négoce (2).

4. Comme les comptes courants se composent régulièrement d'un ensemble d'opérations de commerce, la preuve de leur existence peut se faire d'après les différents modes admis en matière commerciale. Ainsi, les Tribunaux peuvent accueillir la preuve testimoniale, s'ils le jugent convenable (3).

5. Les divers articles du débit ou du crédit d'un compte courant sont considérés comme prêts réciproques (4). En conséquence, ils produisent intérêt en faveur du correspondant qui remet des valeurs à l'autre ou fait des paiements pour lui. A cause de la fluctuation continuelle du compte et d'après la volonté présumée des parties, chaque valeur fournie est réputée prêt, même quand la remise est faite en vue de couvrir un correspondant de ses avances antérieures, à moins que l'imputation ne soit faite d'une manière expresse sur tels ou tels articles du compte. C'est pourquoi, en général, les règles relatives à la compensation et à l'imputation légale des paiements ne sont pas applicables en cette matière, ou, si l'on veut admettre une compensation, elle ne se fait que sur l'ensemble du compte (5). En effet, aussi longtemps que le compte n'est pas arrêté ni la balance établie, aucun article du crédit ou du débit n'est réputé exigible (6).

6. La passation d'un article en compte courant du chef d'une

(1) Liège, 15 juin 1848 (47, II, 240).

(2) Dalloz, v<sup>o</sup> Compte courant, n<sup>o</sup> 40.

(3) Argument de l'art. 109 du Code de com.; Dalloz, n<sup>o</sup> 35.

(4) Rapport de la commission du Sénat sur la loi des faillites. Maertens, Commentaire de la loi du 18 avril 1851, n<sup>o</sup> 858.

(5) C'est dans ce sens que l'art. 567 de la loi sur les faillites parle d'une compensation par compte courant.

(6) Delamarre et Le Poitvin, t. III, n<sup>os</sup> 326 et 337 (2<sup>e</sup> édition).

dette antérieure et du consentement réciproque des parties, opère novation. Par exemple, si un correspondant est débiteur de l'autre en vertu d'une vente, et que le prix soit passé en compte de commun accord, le vendeur ne sera plus créancier en vertu de la vente, mais à titre de compte courant. Cette différence est importante, en ce que les sommes portées en compte produisent toujours intérêt en faveur du crédit. Mais, si le crédit jouit de cette faveur, il est juste, par réciprocité, que son ancienne créance n'existe plus sous d'autres rapports qui peuvent lui être avantageux; par exemple, sous le rapport du privilège que la loi accorde au vendeur en garantie du paiement du prix (1). En effet, il ne peut être simultanément créancier à titre de compte courant et créancier en vertu de son titre originaire : le nouveau est exclusif de l'ancien (2). Il est bien entendu que nous raisonnons dans l'hypothèse d'un véritable compte courant, et non dans celle où il y aurait eu simplement des écritures commerciales de crédit et de débit : de telles écritures ne suffisent point pour opérer novation de la dette qu'elles constatent.

7. Quand des effets de commerce sont adressés à un correspondant pour en faire le recouvrement et disposer à sa volonté de ce qu'il recevra, l'envoyeur est crédité de l'import de ces effets. Mais ce crédit n'est que provisoire : il est subordonné au paiement effectif des lettres de change et des billets à ordre dont il s'agit. Si, à l'échéance, ils demeurent impayés, l'envoyeur sera débité à son tour, et la contre-passation d'un article de débit détruira le crédit provisoire en le faisant réputer non avenu.

Cette règle est très-importante, spécialement dans le cas où le *remettant* (l'envoyeur des effets) vient à faire faillite avant l'échéance. En effet, si l'article de crédit était définitif, le correspondant qui aurait reçu les titres (le *recevant*) serait devenu débiteur des sommes qui en forment l'import; et, en ce qui concerne le recours à exercer contre son cédant, à défaut de paiement

(1) V. art. 20, n° 3°, et art. 27, n° 1° de la loi sur la révision du régime hypothécaire (art. 2102 et 2103 du Code Nap.).

(2) Gand, 15 janvier 1859 (59, II, 296); Dalloz, n° 43; Delamarre et Le Poitvin, Traité de droit com., t. III, n° 221.



à l'échéance, il serait réputé créancier ordinaire et ne pourrait réclamer qu'un dividende dans la faillite. En d'autres termes, il devrait payer sa dette en entier et il ne recevrait qu'une partie de sa créance, parce que la compensation ne peut s'opérer pour des dettes qui ne sont devenues exigibles qu'après la faillite. Au contraire, d'après la règle énoncée, le remettant n'étant crédité que d'une manière conditionnelle, ou, comme on dit, *sauf encaissement*, si les effets ne sont pas payés à l'échéance, ils seront renvoyés à qui de droit, et l'article de crédit provisoire sera réputé non avenu. En fin de compte, il n'aura conféré aucun droit contre le recevant (1).

La condition résolutoire tacite résultant de la clause sous-entendue : *sauf encaissement*, n'est établie qu'en faveur du correspondant auquel des effets de commerce ont été envoyés. C'est pourquoi il peut y renoncer et, nonobstant le défaut de paiement à l'échéance, garder les effets dont un endossement régulier lui a transféré la propriété. Mais, dans cette hypothèse, il devra naturellement en payer le prix à l'envoyeur ou à sa faillite (2).

8. L'art. 1154 du Code Nap. qui prohibe l'anatocisme, c'est-à-dire qui ne permet pas que des intérêts échus en produisent d'autres s'il ne s'agit d'intérêts dus au moins pour une année entière, cet article, disons-nous, n'est pas rigoureusement applicable aux intérêts dus en vertu d'un compte courant : l'usage commercial a ici dérogé à la loi civile. Ainsi, bien que la balance du compte se fasse tous les six ou même tous les trois mois, si les circonstances ne prouvent pas qu'on a cherché à masquer des intérêts usuraires, le solde porté à nouveau produira immédiatement intérêt, fût-il le produit partiel d'intérêts dus pour moins d'une année (3). Cette

(1) Bruxelles, 10 février 1847 (47, II, 50); Gand, 21 juillet 1848 (49, II, 357); Cass. de Fr., 10 mars, 26 juillet et 6 août 1852 (52, I, 258 et 409), 16 mars 1858 (58, I, 595), 25 juin 1862 (62, I, 975); Douai, 21 juin 1861 (62, II, 86); Pardessus, n° 476; Massé, t. IV, n° 3037 et suiv.; Dalloz, n° 45 et suiv.; Delamarre et Le Poitvin, t. III, n° 336 (2<sup>e</sup> édition).

(2) Cass. de Fr., 3 février 1861 (61, I, 491); Paris, 12 janvier 1851 (51, II, 49).

(3) Gand, 11 janvier 1855 (57, II, 515); Liège, 16 janvier 1864 (64, II, 218); Dalloz, Compte courant, n° 96 et suiv.

exception au droit commun, généralement admise en faveur des banquiers, nous paraît devoir être étendue aux autres commerçants, chaque fois que l'usage est de régler les comptes à des intervalles moindres d'une année et que les circonstances démontrent que tout s'est passé de bonne foi et sans esprit d'aune. Il convient que les opérations mercantiles puissent se mouvoir dans une certaine liberté (1). En Belgique, il ne peut plus même exister le moindre doute sur ce point, attendu que la loi du 5 mai 1865 permet aux parties contractantes de déterminer librement le taux de l'intérêt conventionnel (art. 1<sup>er</sup>).

9. L'art. 2277 du Code Nap., aux termes duquel les intérêts des sommes prêtées, et généralement tout ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts, se prescrivent par cinq ans, n'est pas applicable aux intérêts dus en vertu d'un compte courant, attendu qu'ils ne sont exigibles qu'avec le solde et que, d'un autre côté, aussi longtemps que les relations d'affaires continuent, le solde reporté forme le premier article d'un nouveau compte et se confond avec lui (2).

10. Il est généralement reconnu aujourd'hui que les banquiers, outre l'intérêt ordinaire, peuvent percevoir un droit de commission, à l'occasion des prêts qu'ils font et des autres actes qui se rapportent à leur négoce. Cette décision est fondée sur ce que les banquiers, pour avoir toujours des fonds à la disposition de leurs clients, sont obligés de supporter des frais qui ne grèvent pas les autres prêteurs. Il est donc équitable de leur accorder une indemnité de ce chef, dès qu'elle reste dans les termes d'une juste modération. L'art. 181 du Code de com. semble en reconnaître indirectement la légitimité, en mentionnant d'une manière expresse les frais de commission de banque (3). D'après un arrêt de la Cour de

(1) Dalloz, n<sup>o</sup> 968 et suiv.; Nîmes, 6 décembre 1860 (61, II, 56); Cass. de Fr., 14 novembre 1864 (64, I, 91). — *Contra*; Liège, 19 février 1852, 24 avril 1854 et 30 juillet 1844 (41, II, 265); Delamarre et Le Poitvin, *Traité de droit com.*, t. III, n<sup>o</sup> 538.

(2) Cass. B., 12 mars 1840; Dalloz, n<sup>o</sup> 108.

(3) V. Bruxelles, 5 décembre 1845 (45, II, 310) et les autorités citées en note; Cass. B., 26 janvier 1855 (55, I, 142); Cass. de Fr., 17 mars 1862 (62, I, 430).

cassation de France (1), le droit de commission du banquier qui a ouvert un crédit à un commerçant est valablement perçu sur chaque renouvellement trimestriel des effets souscrits par le crédité, bien qu'il n'y ait pas eu décaissement lors de ces renouvellements, si telle a été la convention des parties et si l'intérêt stipulé, joint à ce droit de commission, n'excède pas le taux légal de l'intérêt commercial. Cette restriction est même tombée en Belgique, en vertu de la loi précitée du 5 mai 1865.

---

## TITRE VI.

DU GAGE ET DU CAUTIONNEMENT EN MATIÈRE COMMERCIALE.

### CHAPITRE I.

DU GAGE.

1. Aux termes des dispositions du Code Napoléon sur la matière, le gage confère au créancier le droit de se faire payer sur la chose qui en est l'objet, par privilège et préférence aux autres créanciers (art. 2073). Mais, en général, ce privilège n'a lieu qu'autant qu'il y a un acte public ou sous seing-privé dûment enregistré, contenant la déclaration de la somme due ainsi que l'espèce et la nature des choses remises en gage, ou un état annexé de leurs qualité, poids et mesure (art. 2074). Quand il s'agit de meubles incorporels, tels que créances mobilières, l'acte constitutif du gage doit être signifié au débiteur de la créance engagée (art. 2075). Enfin, dans tous les cas, le privilège ne subsiste sur un gage que si ce gage a été mis et est resté en la possession du créancier ou d'un tiers convenu entre les parties (art. 2076).

2. Ces formalités et conditions sont-elles nécessaires quand il s'agit d'un gage commercial?

(1) Arrêt du 25 mai 1864 (64, 1, 313).

C'est là une question vivement controversée et d'une grande importance pratique.

Le siège principal de la difficulté réside dans l'art. 2084 du Code Nap., ainsi conçu : « Les dispositions ci-dessus ne sont applicables ni aux matières de commerce, ni aux maisons de prêt sur gage autorisées, à l'égard desquelles on suit les lois et règlements qui les concernent. »

Il semble résulter du commencement de cet article que les dispositions du Code Napoléon sur le gage ne sont aucunement applicables aux matières de commerce. Mais cette règle est restreinte par la disposition finale, qui suppose dans les lois et règlements relatifs au commerce des dispositions spéciales sur cette matière. A l'époque où l'art. 2084 du Code Nap. fut décrété, le gage commercial était régi par les art. 8 et 9 du titre VII de l'ordonnance de 1673, dont le premier exigeait, pour l'existence du privilège résultant du gage, un acte notarié avec minute énonçant la somme prêtée et les choses données en nantissement. Lorsqu'on ouvre le Code de commerce, on ne rencontre guère que les art. 93 et 95 qui soient relatifs au contrat de gage. L'art. 93 accorde un privilège spécial au commissionnaire chargé de vendre les marchandises qui lui sont expédiées d'une autre place pour être vendues pour le compte d'un commettant (1). Quant à l'art. 95, il est ainsi conçu : « Tous prêts, avances ou paiements qui pourraient être faits sur des marchandises déposées ou consignées par un individu résidant dans le lieu du domicile du commissionnaire, ne donnent privilège au commissionnaire ou dépositaire qu'autant qu'il s'est conformé aux dispositions prescrites par le Code Napoléon, livre III, titre XVII, pour les prêts sur gages ou nantissements. »

Il nous semble résulter clairement de ce texte que les dispositions du Code Napoléon remplacent aujourd'hui celles de l'ordonnance de 1673 en ce qui concerne le gage commercial et que ce gage, en général, n'est pas affranchi des formes et conditions prescrites par le droit commun. A la vérité, l'art. 93 du Code de com. établit une exception en faveur du commissionnaire à qui des

(1) V. *suprà*, § 124 et suiv.

marchandises sont expédiées d'une autre place. Mais, en dehors de ce cas spécial, l'art. 95 prouve la volonté du législateur de suppléer aux lacunes du Code de commerce par les règles du Code Napoléon. Quel motif rationnel pourrait-on invoquer pour établir que la loi, après avoir créé un privilège spécial en faveur des commissionnaires pour un cas particulier, aurait ensuite voulu, relativement aux autres cas, les traiter avec plus de rigueur que les autres commerçants? Impossible de donner une réponse satisfaisante à cette question. Et puis, si on refuse l'application du droit commun, quelles règles devra-t-on suivre dans les cas à l'égard desquels la loi commerciale est muette? Il faudra dire que le contrat de gage n'est plus soumis à aucun principe certain et que tout est abandonné à l'arbitraire des juges, encore que l'intérêt des tiers exige des garanties en matière commerciale comme en matière civile. A notre avis, il n'en est point ainsi, et nous sommes confirmé dans cette opinion par la disposition de l'art. 542 de la loi sur les faillites, portant : « Les créanciers du failli qui » seront *valablement nantis de gages* ne figureront dans la faillite » que pour mémoire. » Ces mots : *valablement nantis de gages* supposent des conditions de validité; et, comme la loi ne les a pas indiquées d'une manière expresse, il est rationnel de recourir au droit commun pour suppléer à son silence. Telle est la jurisprudence des Cours de Belgique (1).

8. Un acte de transport en douane, c'est-à-dire une déclaration de transfert de marchandises qui se trouvent en entrepôt, lorsqu'il est fait dans le but, non de transmettre la propriété, mais de donner une garantie au créancier pour avances faites au propriétaire, peut tenir lieu de l'acte public ou privé exigé par l'art. 2074 du Code Napoléon : il a un caractère authentique qui commande la foi. Toutefois, pour constituer un gage, cet acte doit renfermer les énonciations prescrites par l'article précité. Il ne suffit donc

(1) Bruxelles, 9 août 1859 et 1<sup>er</sup> février 1842 (45, II, 69); Liège, 12 juillet 1843 (45, II, 537); Gand, 26 mai 1858 (58, II, 395 et suiv.); Cass. B., 26 janvier 1859 (60, I, 359); Bruxelles, 19 juillet 1862 (1864, II, 138 et 143). V. aussi Pardessus, n° 1203; Massé, t. IV, n° 2818 et suiv.; Cass. de Fr., 17 mai 1847 (47, I, 401). — *Contrà*, Troplong, Nantissement, n° 115 et suiv.

point qu'il contienne une désignation précise des marchandises à engager : il faut encore qu'il indique la somme au paiement de laquelle il doit servir de garantie (1).

4. Lorsque des effets publics ont été donnés en gage, le juge peut ordonner que, à défaut de paiement, ils seront vendus à la Bourse par le ministère d'un agent de change. L'art. 76 du Code de com., en réservant exclusivement aux agents de change le droit de faire la négociation des effets publics, déroge à l'art. 2078 du Code Nap. qui ne permet la vente du gage qu'aux enchères publiques. Au surplus, souvent l'intérêt des parties exige qu'une telle vente soit faite à la Bourse (2).

5. Lorsque des effets transmissibles par voie d'endossement (lettres de change ou billets à ordre) sont donnés en gage, l'endossement suffit-il pour constituer le privilège, ou faut-il l'acte public ou privé prescrit par l'art. 2075 du Code Nap. (3)?

Souvent, celui qui veut donner un gage sur un effet de cette nature le transmet par endossement régulier à son créancier, comme s'il s'agissait de lui en transférer la propriété. Mais, en même temps, il se fait donner une reconnaissance par acte séparé, dans laquelle le créancier déclare que l'effet endossé doit seulement lui servir de gage.

A notre avis, cette manière de procéder n'est pas légale, et elle n'a pas la vertu de conférer au créancier un droit opposable aux tiers.

Le créancier ne peut soutenir que la propriété lui a été transférée. Telle n'a pas été l'intention des parties, et sa reconnaissance proteste contre cette prétention.

D'un autre côté, comme la loi commerciale n'a pas ici dérogé au droit commun, il n'y a point de gage valable en l'absence d'un acte public ou privé conforme au prescrit de l'art. 2075 du Code Nap. Un tel acte paraît toujours indispensable, afin que les

(1) Cass. de Fr., 17 juin 1847 (47, 1, 404). V. aussi Massé, t. IV, n° 2849 (3<sup>e</sup> édit.); Troplong, Nantissement, n° 508.

(2) Cass. de Belg., 18 février 1855, rapporté à sa date dans la Pasiricriste.

(3) L'art. 2075 exige un acte public ou sous seing-privé enregistré et signifié au débiteur de la créance donnée en gage.

tiers ne soient pas victimes d'un concert frauduleux entre le débiteur et les créanciers qu'il veut avantager. Nous aurions même de la peine à admettre une exception pour le cas où l'endossement ferait connaître dans quel but il a été fait et énoncerait la somme due. Sans doute, dans une telle hypothèse, il paraîtrait rationnel de donner à un acte qui transfère ordinairement la propriété la puissance d'établir un droit de gage. Mais il y a ici une lacune dans la loi, et il n'appartient qu'au législateur de la combler (1).

6. La propriété des actions ou billets au porteur se transfère par la seule tradition du titre (art. 35 du Code de com.). Ces billets ou actions équivalent donc à des meubles corporels, et on peut leur appliquer la règle de l'art. 2279 du Code Nap. : *En fait de meubles, possession vaut titre*. Dès lors, pour constituer un gage sur de tels objets, il doit suffire de remplir les conditions exigées par l'art. 2074 du Code Nap. pour le nantissement des choses corporelles. La signification au débiteur, prescrite par l'art. 2075 pour la dation en gage des créances mobilières, n'a ici aucune utilité et, par suite, ne paraît pas indispensable, surtout que l'observation des formes prescrites par l'art. 2074 garantit suffisamment les droits des tiers (2). La Cour de cassation de France, en s'attachant strictement à la lettre de l'art. 2075 qui parle généralement des meubles incorporels, a néanmoins plusieurs fois décidé la question en sens contraire (3).

7. Une ouverture de crédit peut être garantie par un gage sur des marchandises spécialement affectées aux sommes qui seront successivement prêtées. Il y a dans ce cas un gage conditionnel, dont on ne peut contester la validité sous prétexte qu'il y aurait condition potestative de la part du débiteur (V. art. 1174 du Code Nap.). En effet, si celui qui ouvre le crédit s'oblige à fournir à celui au profit duquel il est ouvert (au crédit) les sommes qui seront demandées, pendant le temps et jusqu'à concurrence du

(1) Dalloz, *Effets de commerce*, n° 430; Douai, 29 mars 1845 (45, II, 341); Amiens, 2 mars 1861 (61, II, 158). — *Contrà*, Pardessus, n° 1203, et Alauzet, n° 855. En France cette lacune a été comblée par une loi nouvelle (loi du 23 mai 1863).

(2) Alger, 9 juin 1862 (62, II, 585); Rouen, 24 janvier 1861 (61, II, 207).

(3) Cass. de Fr., 19 juillet 1860 (60, I, 689), et 30 novembre 1864 (64, I, 503).

chiffre déterminés par le contrat, au même moment prend naissance l'obligation corrélatrice du crédit de rembourser les avances qui lui seront faites en vertu de la convention. La Cour d'appel de Bruxelles, en adoptant cette doctrine, a décidé en outre qu'il y a tradition suffisante du gage et mise en possession du créancier gagiste par cela seul que l'entrepositaire des marchandises engagées lui a fait connaître, sur l'invitation du débiteur, qu'il tient ces marchandises à sa disposition, déclaration qui a été agréée par le créancier (1).

8. Les règles ordinaires relatives au gage commercial reçoivent des modifications importantes en cas d'émission de titres connus sous le nom de *warrants*, lesquels permettent d'engager des marchandises sans transfert de possession et sans l'acte public ou privé prescrit par l'art. 2074 du Code Nap. En effet, les warrants représentent la possession des marchandises à titre de gage et sont transmissibles par voie d'endossement. Cette matière est aujourd'hui réglée en Belgique par la loi du 18 novembre 1862, laquelle a abrogé la loi du 26 mai 1848 (2).

## CHAPITRE II.

### DU CAUTIONNEMENT.

Les règles générales du cautionnement sont tracées dans le Code Napoléon, livre III<sup>e</sup>, titre XIV<sup>e</sup>, et nous n'avons point à nous en occuper. Seulement, une question particulière rentre dans le droit commercial : Le cautionnement d'une dette commerciale constitue-t-il un acte de commerce et, comme tel, soumet-il la caution à la juridiction consulaire ?

(1) Bruxelles, 27 avril 1853 (53, II, 273). V. aussi Troplong, Nantissement, n<sup>os</sup> 210 et suiv. et 256.

(2) Il n'entre pas dans notre plan d'expliquer la loi du 18 novembre 1862, qui n'a guère encore reçu d'application. Relativement à l'origine, l'objet principal et l'esprit de cette loi, on lira avec fruit l'intéressant discours prononcé par M. le procureur-général Wârth, à l'audience solennelle de rentrée de la Cour d'appel de Gand du 15 octobre 1863.



Cette question n'est pas susceptible d'une solution absolue. Il faut distinguer :

1° Le cautionnement, considéré en lui-même et abstraction faite de toute circonstance particulière, est un contrat de bienfaisance par lequel une personne s'oblige envers le créancier à payer la dette d'autrui, au cas où le débiteur principal ne satisferait pas lui-même à son engagement. Comme contrat de bienfaisance dicté par le désir de rendre service au débiteur, le cautionnement paraît exclusif de toute spéculation mercantile. En conséquence l'individu qui, n'étant point commerçant, cautionne une dette commerciale, ne contracte qu'une obligation civile et, par suite, n'est pas justiciable des Tribunaux de commerce (1).

2° Aux termes de l'art. 682 du Code de com., la loi répute commerciales toutes obligations entre négociants, marchands et banquiers. Il peut arriver et il arrive même souvent qu'un marchand, en cautionnant la dette d'un autre marchand, agit autant dans son intérêt propre que dans celui du débiteur, soit parce que ce dernier lui rend le même service à l'occasion, soit parce que l'obligation cautionnée se rattache indirectement à son propre commerce. Dans ces cas et autres semblables abandonnés à l'appréciation des Tribunaux, le cautionnement peut revêtir un caractère commercial qui soumettra la caution à la juridiction consulaire. Relativement à l'aval d'une lettre de change ou d'un billet à ordre, le donneur d'aval est obligé de la même manière que celui pour lequel il est intervenu, sauf les conventions différentes des parties (2).

FIN DU PREMIER VOLUME.

(1) Liège, 17 février 1842 (42, II, 139); Bruxelles, 30 octobre 1850, 28 mai 1852, 4 août 1846 (47, II, 233), 30 juin 1855 (56, II, 81); Gand, 20 novembre 1851 (52, II, 36); Paris, 15 juillet 1854 (55, II, 657); Cass. de Fr., 26 janvier 1852 (52, I, 202); Dalloz, v<sup>o</sup> Compétence commerciale, n<sup>o</sup> 142.

(2) Art. 142 du Code de com. et *suprà*, § 90.

---

---

## TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS LE PREMIER VOLUME.

---

### INTRODUCTION.

§ 1. Notion et caractères du droit commercial. . . . .	1
2. Notions historiques sur le développement du droit commercial . . . . .	5
3. Des sources du droit commercial moderne . . . . .	11
4. Conséquences de la promulgation du Code de commerce relativement à la force obligatoire des lois antérieures . . . . .	16
5. Des principaux ouvrages relatifs au droit commercial . . . . .	17
6. Division du cours . . . . .	20

### LIVRE I<sup>er</sup>.

DU COMMERCE ET DES COMMERÇANTS EN GÉNÉRAL.

TITRE I<sup>er</sup>. — *Des actes de commerce.*

§ 7. Notions préliminaires . . . . .	21
Chapitre I <sup>er</sup> . — Des actes commerciaux à raison de leur nature. . . . .	22
Section I <sup>re</sup> . Des achats, ventes et louages réputés commerciaux. . . . .	25
I. Des achats . . . . .	»
§ 8. Principes généraux . . . . .	»
9. Controverses . . . . .	30
II. Des ventes réputées commerciales. . . . .	35
III. Des louages et des sous-locations réputés actes de commerce . . . . .	37
Section II. Des entreprises de fournitures . . . . .	38
»    III. Des entreprises de manufactures ou de travaux. . . . .	40
»    IV. Des entreprises de transport. . . . .	43
»    V. Des entreprises de commission . . . . .	46
»    VI. Des entreprises d'agences et bureaux d'affaires. . . . .	47
»    VII. Des opérations de courtage. . . . .	48
»    VIII. Des établissements de ventes à l'encan . . . . .	49
»    IX. Des établissements de spectacles publics . . . . .	»
»    X. Des opérations de change et de banque . . . . .	51
»    XI. Des actes relatifs au commerce maritime, et des assurances terrestres . . . . .	55

Chapitre II. — Des actes réputés commerciaux à raison de la qualité des personnes . . . . .	55
§ 10. Des engagements entre commerçants . . . . .	»
11. Des billets souscrits par un commerçant . . . . .	57
12. Des billets souscrits par les comptables des deniers publics. . . . .	59
TITRE II. — <i>Des commerçants.</i>	
§ 13. Notions générales . . . . .	60
14. Des personnes qui peuvent faire des actes de com- merce . . . . .	64
Chapitre I <sup>er</sup> . — De la capacité des mineurs et des femmes mariées relativement au commerce . . . . .	65
Section I <sup>re</sup> . Des mineurs. . . . .	»
§ 15. Conditions requises pour qu'un mineur puisse faire le commerce . . . . .	»
16. De l'effet des actes faits par un mineur commerçant.	68
Section II. Des femmes mariées. . . . .	75
§ 17. Conditions requises pour qu'une femme mariée puisse faire le commerce . . . . .	»
18. De l'effet des actes faits par une femme marchande publique . . . . .	77
Chapitre II. — Des personnes auxquelles le commerce est interdit . . . . .	84
TITRE III. — <i>Des obligations imposées aux commerçants</i> . . . . .	86
Chapitre I <sup>er</sup> . — Des livres de commerce . . . . .	87
§ 19. Notions préliminaires . . . . .	»
20. Du livre-journal, du livre de copie des lettres et du livre des inventaires . . . . .	88
21. Formalités auxquelles les livres de commerce sont assujettis . . . . .	89
22. De la foi due aux livres de commerce. . . . .	90
23. De la communication et de la représentation des livres de commerce . . . . .	93
Chapitre II. — Des conventions matrimoniales des commerçants.	97
§ 24. Du cas où les époux, ou l'un d'eux, sont com- merçants lors du mariage . . . . .	»
25. Du cas où l'un des époux devient commerçant pendant le mariage . . . . .	99

Chapitre III. — Des séparations de biens judiciaires relatives à des époux commerçants. . . . .	101
TITRE IV. — <i>Des bourses de commerce, des agents de change et des courtiers</i> . . . . .	»
Chapitre I <sup>er</sup> . — Des bourses de commerce . . . . .	102
§ 26. Notion. . . . .	»
27. De l'établissement, de la police et de l'utilité des bourses de commerce. . . . .	104
Chapitre II. — Des agents de change et des courtiers . . . . .	106
§ 28. Notion. . . . .	»
29. De la nomination des agents de change et des courtiers. . . . .	108
30. Fonctions des agents de change. . . . .	110
31. Obligations des agents de change . . . . .	112
32. Des courtiers . . . . .	119
33. Des courtiers de marchandises . . . . .	»
34. Des courtiers d'assurances. . . . .	121
35. Des courtiers interprètes et conducteurs de navires, et des courtiers de transport . . . . .	122
TITRE V. — <i>Des chambres de commerce et de fabriques</i> . . . . .	124

## LIVRE II.

## DES PRINCIPAUX CONTRATS RELATIFS AU COMMERCE.

TITRE I <sup>er</sup> . — <i>Des sociétés commerciales</i> . . . . .	125
§ 36. Notions préliminaires . . . . .	126
Chapitre I <sup>er</sup> . — Des sociétés en nom collectif. . . . .	131
§ 37. Notion . . . . .	»
38. De la gestion des sociétés en nom collectif. . . . .	134
39. Effets des engagements d'une société en nom collectif . . . . .	138
40. De la preuve des sociétés en nom collectif . . . . .	144
Chapitre II. — Des sociétés en commandite. . . . .	»
§ 41. Origine. — Notion. — Caractères. . . . .	»
42. Obligations des commanditaires. — Défense de s'immiscer dans la gestion des affaires sociales. . . . .	148
43. De la preuve des sociétés en nom collectif ou en commandite . . . . .	161
Chapitre III. — Des sociétés anonymes . . . . .	169
§ 44. Notion . . . . .	»

§ 45. De la formation des sociétés anonymes . . . . .	170
46. De l'administration des sociétés anonymes . . . . .	176
47. Division du capital des sociétés anonymes . . . . .	179
48. Des sociétés en commandite par actions . . . . .	185
Chapitre IV. — Des associations en participation . . . . .	186
§ 49. Notion . . . . .	'
50. Rapports des coparticipants, soit entre eux, soit vis-à-vis des tiers . . . . .	191
51. De la preuve des associations en participation. . . . .	195
Chapitre V. — De la dissolution et de la liquidation des sociétés commerciales . . . . .	196
§ 52. Dissolution . . . . .	'
53. De la liquidation des sociétés commerciales. — Généralités . . . . .	199
54. Droits et obligations des liquidateurs . . . . .	401
55. De la prescription particulière établie en faveur des associés non liquidateurs. . . . .	202
Chapitre VI. — De la manière de juger les contestations entre associés . . . . .	207
<i>TITRE II. — Du contrat de change, de la lettre de change et du billet à ordre.</i>	
§ 56. Notions préliminaires . . . . .	208
Chapitre 1 <sup>er</sup> . — Des lettres de change . . . . .	212
Section 1 <sup>re</sup> . De l'origine des lettres de change, des person- nes qui peuvent en souscrire, de leur forme et de leurs conditions. . . . .	213
§ 57. Origine . . . . .	'
58. Des personnes qui peuvent souscrire des lettres de change. . . . .	214
59. Formes et conditions de la lettre de change. — Généralités . . . . .	216
60. Remise d'un lieu sur un autre . . . . .	217
61. Date des lettres de change . . . . .	218
62. Énonciation de la somme à payer . . . . .	219
63. Mention du nom de celui qui doit payer. . . . .	220
64. Indication de l'époque et du lieu du paiement. . . . .	221
65. Énonciation de la valeur fournie . . . . .	222
66. De l'ordre prescrit dans les lettres de change . . . . .	225
67. Mention du nombre d'exemplaires. . . . .	226

§ 68. De la signature du tireur et de quelques autres formalités accessoires . . . . .	227
69. De la nullité résultant de l'omission des formes prescrites . . . . .	231
70. Des suppositions de noms, de qualités, de domicile et de lieux . . . . .	»
Section II. De l'endossement . . . . .	234
§ 71. Notion . . . . .	»
72. Formes de l'endossement . . . . .	235
73. Effets de l'endossement régulier. . . . .	238
74. Effets de l'endossement irrégulier . . . . .	240
75. De l'endossement en blanc. . . . .	244
76. De l'époque jusqu'à laquelle l'endossement peut avoir lieu . . . . .	245
Section III. De la provision . . . . .	248
§ 77. Notion . . . . .	»
78. De la provision relativement au tireur . . . . .	249
79. De la provision relativement au tiré . . . . .	257
80. De la provision relativement au porteur. . . . .	259
Section IV. De l'acceptation . . . . .	260
§ 81. De l'obligation du tireur et des endosseurs de procurer l'acceptation. . . . .	»
82. De l'obligation du porteur de requérir l'acceptation. . . . .	261
83. De l'obligation du tiré relativement à l'acceptation. . . . .	262
84. Conditions et formes de l'acceptation . . . . .	263
85. Effets de l'acceptation . . . . .	268
86. Suites du refus d'acceptation . . . . .	270
87. De l'acceptation par intervention . . . . .	273
Section V. De l'aval . . . . .	275
§ 88. Notion . . . . .	»
89. Formes de l'aval . . . . .	276
90. Effets de l'aval. . . . .	277
Section VI. De l'échéance et du paiement des lettres de change. . . . .	279
§ 91. De l'échéance . . . . .	»
92. Du paiement des lettres de change . . . . .	286
93. De l'opposition au paiement des lettres de change. . . . .	290
94. Du paiement, en cas de perte d'une lettre de change. . . . .	292
95. Du mode de se procurer une nouvelle lettre de change en remplacement de celle perdue . . . . .	296

§ 96. Du paiement par intervention. . . . .	297
Section VII. Des droits et des devoirs du porteur . . . . .	300
§ 97. Généralités . . . . .	»
98. Du protêt faute de paiement en général . . . . .	301
99. De la dispense du protêt, ou de la clause : retour sans frais . . . . .	304
100. Formes des protêts . . . . .	306
101. De la nullité des protêts . . . . .	310
102. Mesures conservatoires relativement aux protêts.	311
103. Droits du porteur vis-à-vis du tiré . . . . .	»
104. Droits et devoirs du porteur vis-à-vis du tireur.	312
105. Droits et devoirs du porteur vis-à-vis des endosseurs.	315
106. Droits des endosseurs les uns vis-à-vis des autres.	316
Section VIII. De la retraite et du rechange . . . . .	320
§ 107. Notion . . . . .	»
108. De la manière de calculer le rechange . . . . .	323
Chapitre II. — Des billets à ordre. . . . .	326
§ 109. Notion . . . . .	»
110. Forme et effets du billet à ordre . . . . .	328
111. Des billets à domicile . . . . .	330
112. Des billets au porteur et des billets en blanc. . . . .	333
113. Des billets de change . . . . .	335
Chapitre III. — De la prescription relative aux lettres de change et aux billets à ordre. . . . .	»
§ 114. Généralités . . . . .	»
115. Des effets auxquels la prescription de cinq ans est applicable . . . . .	336
116. Du point de départ et de l'interruption de la prescription . . . . .	337
117. Effets de la prescription . . . . .	339
118. Controverses . . . . .	341
TITRE III. — Du contrat de commission . . . . .	346
Chapitre I <sup>er</sup> . — Du contrat de commission en général. . . . .	347
§ 119. Notion . . . . .	»
120. Obligations du commissionnaire vis-à-vis du com- mettant . . . . .	348
121. Obligations du commettant vis-à-vis du commis- sionnaire . . . . .	349
122. Rapports du commissionnaire et du commettant avec les tiers. . . . .	350

§ 123. Fin du contrat de commission . . . . .	350
124. D'un privilège spécial établi en faveur du commissionnaire. — Motifs et conditions . . . . .	351
125. Étendue du privilège . . . . .	353
126. Controverses . . . . .	354
Chapitre II. — Des commissionnaires de transport . . . . .	359
§ 127. Généralités. . . . .	'
128. De la lettre de voiture . . . . .	'
129. Obligations des entrepreneurs de transport et des expéditeurs . . . . .	361
Chapitre III. — Des voituriers et des entrepreneurs de voitures publiques. . . . .	364
§ 130. Obligations des voituriers . . . . .	365
131. De la prescription et d'une autre fin de non recevoir établies en faveur des voituriers et des commissionnaires entrepreneurs de transports . . . . .	368
132. Obligations des entrepreneurs de voitures publiques. . . . .	372
TITRE IV. — <i>Du contrat de vente.</i> . . . .	373
TITRE V. — <i>Des comptes courants</i> . . . . .	378
TITRE VI. — <i>Du gage et du cautionnement en matière commerciale.</i>	
Chapitre I <sup>er</sup> . — Du gage . . . . .	383
Chapitre II. — Du cautionnement. . . . .	388



# LIVRE III.

## DES FAILLITES, BANQUEROUTES ET SURSIS.

---

### SOURCES :

- a) Loi du 18 avril 1851, qui a remplacé :
- 1<sup>o</sup> Le livre III<sup>e</sup> du Code de commerce intitulé : Des faillites et des banqueroutes;
  - 2<sup>o</sup> L'arrêté-loi du 25 novembre 1814 relatif aux sursis.
- b) Loi du 14 juin 1851, qui a modifié la législation sur les droits de timbre et d'enregistrement en matière de faillite, banqueroute et sursis.

### *Bibliographie.*

1. *Commentaire de la loi du 18 avril 1851 sur les faillites, banqueroutes et sursis*, suivi d'un formulaire complet de tous les actes relatifs à cette matière, par MAERTENS, rédacteur du Journal de procédure. Gand, 1851.

Ce commentaire, destiné à faire connaître l'esprit de la loi nouvelle, a été composé au moyen d'extraits puisés dans l'exposé des motifs, dans les rapports faits aux chambres législatives, et dans les discours prononcés lors de la discussion de cette loi.

2. *Traité des faillites et banqueroutes*, par RENOARD, conseiller à la Cour de cassation de France, entièrement refondu et mis en harmonie avec la loi belge du 18 avril 1851, par J. BEVING, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles. Bruxelles, 1851, un gros volume in-8<sup>o</sup>.

3. *De l'administration des faillites en Belgique*. Manuel des juges commissaires, des curateurs et des négociants, par CORR-

VANDER-MAEREN, ancien juge au Tribunal de commerce de Bruxelles. Bruxelles, 1864.

4. RENOUARD, *Traité des faillites et banqueroutes*, 3<sup>e</sup> édition, Paris, 1857, 2 volumes in-8<sup>o</sup>.

Ce traité est à nos yeux le meilleur sur les faillites. La troisième édition est celle à laquelle nous renverrons dans les citations faites dans le cours de notre ouvrage.

5. BOULAY-PATY et BOILEUX, *Traité des faillites et banqueroutes*, suivi de quelques observations sur la déconfiture; 2<sup>e</sup> édition, mise en harmonie avec la loi de 1838, 2 volumes in-8<sup>o</sup>.

6. SAINT-NEXENT, *Traité des faillites et banqueroutes*, d'après la loi du 28 mai 1838. 1843, 3 volumes in-8<sup>o</sup>.

7. GADRAT, *Traité des faillites et banqueroutes*.

8. LAINNÉ, *Commentaire sur les faillites et banqueroutes*. 1839, in-8<sup>o</sup>.

9. ESNULT, *Traité des faillites et banqueroutes*. 1846, 3 vol. in-8<sup>o</sup>.

10. LAROQUE-SAYSSINEL (FR.), *Des faillites et des banqueroutes*; 2<sup>e</sup> édition, conforme à la 1<sup>re</sup>; 2 vol. in-8<sup>o</sup>.

11. GEOFFROY, *Code pratique des faillites*. 1853, in-8<sup>o</sup>.

12. BÉDARRIDE, *Des faillites et banqueroutes, ou commentaire de la loi du 28 mai 1838*; 4<sup>e</sup> édition, revue et mise au courant de la doctrine et de la législation. 1862, 3 vol. in-8<sup>o</sup>.

13. DALLOZ, *Répertoire de législation, etc., v<sup>o</sup> Faillite*.

### § 133. *Observations préliminaires.*

1. Le crédit des commerçants doit être favorisé le plus possible, parce qu'il est une condition indispensable pour des opérations commerciales de quelque importance. En effet, le capital d'un commerçant est presque toujours insuffisant pour lui permettre de faire le commerce sur une grande échelle : le secours des capitaux d'autrui lui est nécessaire. Mais, tout en favorisant le crédit, il convient de prendre des mesures pour qu'un commerçant n'en abuse point et ne compromette pas légèrement la fortune d'autrui. C'est principalement pour ce motif qu'on a établi des règles par-

ticulières pour le cas de faillite, celui où un commerçant cesse ses paiements et où son crédit se trouve ébranlé (1).

2. La faillite peut être l'unique résultat de malheurs éprouvés par un commerçant; dans ce cas, elle n'a rien de criminel. Mais, quand elle est la suite de son inconduite ou accompagnée de l'une des fautes graves déterminées par la loi, elle constitue un délit sous le nom de *banqueroute simple*. Enfin, si un failli se trouve dans l'un des cas de fraude prévus par la loi, la faillite revêt le caractère de crime et prend le nom de *banqueroute frauduleuse* (art. 438 du Code de com. nouveau).

3. Le livre III<sup>e</sup> du Code de commerce de 1808, relatif aux faillites et aux banqueroutes, fut élaboré avec beaucoup de soin et marqua même un grand progrès dans le développement du droit commercial, si on le compare à la législation antérieure. Toutefois, entre autres défauts, il était prodigue de formalités et de délais de procédure qui fatiguaient les créanciers, et consommaient en frais la plus grande partie de leur gage. Aussi, dans la faillite des petits commerçants, souvent l'actif était insuffisant pour payer les frais. Presque toujours les créanciers préféraient un arrangement à l'amiable avec leur débiteur, quelque désastreux qu'il fût à leur égard, au règlement judiciaire de leurs droits, suite d'une déclaration de faillite. Ce système favorisait la mauvaise foi des débiteurs, lesquels spéculaient sur cette circonstance. Des plaintes nombreuses s'élevèrent contre cet abus et finirent par amener une réforme. Cette réforme fut faite, en France, par la loi du 28 mai 1838; et, en Belgique, par celle du 18 avril 1851, en grande partie calquée sur la précédente. La dernière contient cependant quelques modifications importantes, qui seront signalées à l'occasion. La législation nouvelle, tant belge que française, a déjà suscité de nouvelles plaintes, ce qui prouve combien il est difficile de faire de bonnes lois dans une matière qui met en jeu des intérêts aussi nombreux que divers.

(1) Art. 437 du Code de commerce (nouveau). Dans les renvois subséquents au Code de commerce, il s'agira toujours de la loi nouvelle, à moins que le contraire ne soit exprimé.

4. Le *sursis* (anciennement lettres de répit) est un terme de grâce accordé à un commerçant qui, par suite d'événements extraordinaires et imprévus, est contraint de cesser temporairement ses paiements, encore qu'il ait des biens ou moyens suffisants pour satisfaire intégralement tous ses créanciers. Cet état, intermédiaire entre l'état de faillite et celui d'un commerçant jouissant de la plénitude de son crédit, n'est pas reconnu par la loi française. A la vérité, lors de la discussion de la loi de 1838, une proposition fut faite dans le but de consacrer législativement une distinction entre la *cessation* et la *simple suspension* des paiements, ce qui aurait équivalu à l'admission des sursis. Mais cette proposition fut repoussée (1).

5. Le livre III<sup>e</sup> de notre ouvrage sera divisé en trois titres, correspondant aux faillites, aux banqueroutes et aux sursis. Nous nous écarterons un peu des divisions admises par la loi de 1851, parce qu'elles nous ont paru défectueuses, du moins en partie. Ainsi, pour n'en donner qu'un exemple, le *chapitre III* du titre I<sup>er</sup>, est intitulé : *De l'administration et de la liquidation des faillites*; et le *chapitre IV* porte encore : *De la liquidation des faillites*. Voilà donc deux divisions principales intitulées à peu près de la même manière.

## TITRE I<sup>er</sup>.

### DES FAILLITES.

## CHAPITRE I<sup>er</sup>.

### DES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE LA FAILLITE.

#### § 134. *Généralités.*

1. Aux termes de l'art. 437 de la loi nouvelle : " Tout commerçant qui cesse ses paiements et dont le crédit se trouve ébranlé " est en état de faillite. "

(1) V. Renouard, t. I, sur l'article 437 (3<sup>e</sup> édition).

Il résulte de cette disposition que trois conditions sont nécessaires pour constituer l'état de faillite :

- 1<sup>o</sup> La qualité de commerçant;
- 2<sup>o</sup> La cessation des paiements;
- 3<sup>o</sup> L'ébranlement du crédit.

La troisième condition ne figure pas dans l'art. 437 de l'ancien Code de commerce, ni dans la loi française de 1838. Elle fut insérée dans la loi belge, à la suite d'une longue discussion entre la Chambre des Représentants et le Sénat sur le point de savoir si le non paiement des dettes civiles peut entraîner la faillite d'un débiteur commerçant. La Chambre des Représentants admettait l'affirmative, tandis que l'opinion contraire était soutenue par le Sénat. On finit par une espèce de transaction. Le Sénat se rallia à l'opinion de l'autre Chambre, mais sous la condition que le non paiement fût de nature à ébranler le crédit commercial du débiteur. C'est pourquoi on mentionna, dans l'art. 437, que le crédit doit se trouver ébranlé. En définitive, la troisième condition n'est, en quelque sorte, que le complément de la seconde (1).

### § 135. *De la qualité de commerçant.*

1. Pour pouvoir être déclaré en faillite, il faut d'abord être commerçant (2). Lorsqu'une personne non marchande est insolvable et que ses biens sont vendus à la requête de ses créanciers, on dit qu'elle est en *déconfiture*. La loi civile régit seule cet état, auquel on ne peut appliquer les dispositions relatives aux faillites. C'est ainsi qu'un déconfit n'est pas dessaisi de l'administration de ses biens (3) et que, eût-il soustrait tout ou partie de son avoir à ses créanciers, il ne pourrait être poursuivi comme banqueroutier, la banqueroute supposant la qualité de commerçant failli (art. 438 du Code de com.).

(1) Voir, relativement à la discussion prémentionnée, le commentaire de Maertens, nos 59 à 98.

(2) Les conditions requises pour conférer à un individu la qualité de commerçant ont été expliquées au livre I, titre II.

(3) Bruxelles, 20 mai 1826.

2. Le principe suivant lequel il faut être commerçant pour pouvoir être mis en faillite conduit aux conséquences suivantes :

*a.* Celui qui s'est borné à faire quelques actes de commerce isolés ne peut être déclaré en faillite. En effet, pour être commerçant il ne suffit point d'avoir exercé quelques actes de commerce : il faut en avoir fait sa profession habituelle (art. 1<sup>er</sup> du Code com.).

*b.* Un mineur ne peut être déclaré en faillite, s'il n'a été autorisé à faire le négoce conformément à l'article 2 du Code de commerce (V. *suprà*, § 16).

*c.* Il en est de même de la femme mariée non marchande publique, quand même elle débiterait habituellement les marchandises du commerce de son mari. En effet, quand la femme ne fait point un commerce séparé de celui de son époux, elle n'agit qu'en qualité de préposée ou mandataire. Le mari seul est commerçant et, partant, seul peut être déclaré en faillite. L'inverse aurait lieu si la femme était marchande publique, tandis que le mari n'exercerait aucun négoce.

*d.* Un prodigue ne peut être déclaré en faillite, même s'il fait le commerce en vertu d'une autorisation générale donnée par son conseil judiciaire. Une telle autorisation est nulle comme contraire à l'art. 513 du Code Nap., qui exige l'assistance du conseil pour tous les actes particuliers mentionnés au dit article (1).

3. Les agents de change et les courtiers peuvent, le cas échéant, être déclarés en faillite, encore que la loi leur défende de faire des opérations de commerce pour leur propre compte. Il ne peut exister le moindre doute à cet égard, puisque l'art. 89 du Code de com. déclare qu'en cas de faillite, tout agent de change ou courtier peut être poursuivi comme banqueroutier.

Il en est de même des fonctionnaires publics qui ont exercé illégalement un négoce : car nul ne peut se prévaloir de son propre délit, et les prohibitions de ce genre n'invalident point les engagements contractés au mépris de la loi (V. *suprà*, § 13).

4. La faculté d'exercer le commerce dérive du droit des gens,

(1) Cass. de Fr., 5 décembre 1850 (50, 1, 777); Paris, 22 décembre 1862 (63, 11, 30); Massé, t. II, n° 1101 (2<sup>e</sup> édition).

et non point du droit civil proprement dit. En conséquence elle appartient aux étrangers, nonobstant le défaut de traité avec la nation à laquelle ils appartiennent, et encore qu'ils n'aient pas été autorisés par le Roi à établir leur domicile en Belgique (Voir art. 11 et 13 du Code Nap.). Les étrangers peuvent donc être déclarés en faillite en Belgique, lorsqu'ils y ont exercé un commerce (1).

5. Les sociétés commerciales qui constituent des personnes morales, c'est-à-dire celles en nom collectif, en commandite ou anonymes, peuvent être déclarées en faillite (V. art. 440 du Code de com.) (2). Il en est autrement des associations en participation, lesquelles n'ont aucune individualité juridique (V. *suprà*, § 50). Ceux qui en font partie peuvent seuls être déclarés en faillite en leur nom personnel (3).

6. Celui qui n'exerce plus le commerce peut être déclaré en faillite, si la cessation de ses paiements remonte à une époque où il était encore commerçant (art. 437 du Code de com.). Cette disposition, qui ne figurait pas dans le Code de commerce de 1808, a été empruntée au Code de Wurtemberg. Elle est fondée sur ce qu'un commerçant ne doit pas avoir la faculté, en se retirant des affaires après avoir cessé ses paiements, d'enlever à ses créanciers le droit acquis de faire déclarer sa faillite et de réclamer toutes les conséquences attachées à cette déclaration.

7. Le Code de commerce de 1808 ne s'expliquait pas non plus sur le point de savoir si la faillite d'un commerçant pouvait encore être déclarée après son décès?

La jurisprudence avait comblé cette lacune au moyen d'une distinction, laquelle a été consacrée par la loi nouvelle, ainsi que par le Code de commerce hollandais. Aux termes de l'art. 437 (nou-

(1) Cass. de Fr., 24 novembre 1857 (58, I, 65) et les autorités citées en note; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. V, p. 10, note 2.

(2) En France, la question est controversée relativement aux sociétés anonymes, attendu que la loi ne contient aucune décision expresse sur ce point. Voir Dalloz, *vo* Faillite, n° 92; Alauzet, n° 1653; Renouard, t. I, p. 261. L'affirmative est admise par la majorité des auteurs et des arrêts.

(3) Dalloz, *vo* Faillite, n° 94; Renouard, t. I, p. 264 et 265.

veau), la faillite d'un commerçant peut être déclarée après son décès, lorsqu'il est mort en état de cessation de paiements. Dans cette hypothèse, les créanciers peuvent avoir grand intérêt à faire déclarer la faillite après la mort de leur débiteur, afin de faire annuler plus facilement des actes qui leur portent préjudice. Par suite de la déclaration de faillite, ces actes seront quelquefois annulés en vertu d'une présomption légale de fraude n'admettant aucune preuve contraire (V. art. 445 et suiv. du Code de com.). Du reste, la règle prémentionnée est applicable sans distinguer si la succession du défunt a été acceptée purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire : la loi ne tient aucun compte de cette circonstance.

Pour le cas où un commerçant décède avant d'avoir été déclaré en faillite, l'art. 437 de la loi française du 28 mai 1838 porte :  
 « La déclaration de la faillite ne pourra être, soit prononcée  
 « d'office, soit demandée par les créanciers, que dans l'année qui  
 « suivra le décès. »

Cette disposition n'a pas été reproduite dans la loi belge du 18 avril 1851. Elle a paru inutile en présence de l'art. 442 de cette loi, d'après lequel l'époque de la cessation des paiements ne peut être fixée à une date de plus de six mois antérieure au jugement déclaratif de la faillite. Il résulte de cette disposition que les créanciers doivent poursuivre la déclaration de faillite dans les six mois du décès de leur débiteur, sous peine, à défaut d'agir dans ce délai, d'être ensuite déclarés non recevables dans leur action (1).

8. L'individu qui, dans la prévision d'une faillite imminente, mais sans avoir jamais cessé ses paiements, se donne la mort pour échapper au déshonneur, ne peut être déclaré en faillite après son décès. L'une des conditions exigées par la loi fait défaut : la cessation des paiements (2).

(1) Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants. Maertens, n° 53.

(2) Douai, 27 mai 1811; Bédarride, n° 22; Alauzet, n° 1641; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. V, p. 33, note 1. — *Contrà*, Dalloz, n° 59.



§ 136. *De la cessation des paiements et de l'ébranlement du crédit.*

La cessation des paiements est un fait complexe abandonné entièrement à l'appréciation des Tribunaux et dont il n'est guère possible de préciser les éléments. On peut seulement établir quelques règles :

1° Il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait cessation de paiements dans le sens de l'article 437, qu'un commerçant cesse tous ses paiements d'une manière absolue. C'est ce qui a été formellement déclaré dans l'exposé des motifs de la loi nouvelle (1). Mais, d'un autre côté, il ne suffit point de payer encore quelques dettes, pour se soustraire à une déclaration de faillite. Car, s'il en était autrement, on pourrait presque toujours, au grand détriment des créanciers, conjurer une telle déclaration.

2° Quelques protêts isolés constatant des refus de paiement d'effets de commerce, ou même certaines condamnations obtenues contre un commerçant, mais auxquelles il ne tarde pas à satisfaire, sont généralement insuffisants pour le constituer en faillite. Il n'y a pas véritable cessation des paiements lorsqu'un commerçant satisfait encore à la généralité de ses obligations. Mais, s'il manque à la plupart de ses engagements et que son crédit se trouve ébranlé à raison de cette circonstance, il peut être déclaré en faillite, quand même son actif excéderait son passif. La loi ne tient ici aucun compte de ce fait : elle n'exige que la cessation des paiements avec l'ébranlement du crédit (2).

3° La loi ne distingue pas non plus entre les engagements commerciaux et les dettes civiles, en sorte que le commerçant qui ne paie pas les dernières peut aussi être déclaré en faillite, si, du reste, son crédit commercial se trouve ébranlé. C'est ce qui résulte de l'espèce de transaction intervenue entre le Sénat et la Chambre des Représentants, à la suite d'un dissentiment dont nous avons parlé *suprà*, § 134.

(1) Maertens, n° 126. V. aussi Liège, 28 janvier 1834, et Bruxelles, 2 décembre 1855 (59, II, 54).

(2) Bruxelles, 1<sup>er</sup> juillet 1865 (64, II, 250).

(3) Dalloz, v° Faillite, n° 73.

4° Le commerçant qui n'a qu'un seul créancier, circonstance qui peut se rencontrer surtout à l'égard de celui qui fait tous ses achats à la même maison, peut néanmoins être déclaré en faillite. Il est vrai que certaines dispositions de la loi, par exemple celles qui ordonnent la convocation et la tenue d'une assemblée de créanciers pour délibérer sur le sort du failli, ne pourront être mises à exécution dans ce cas. Mais cette circonstance n'est point exclusive de la possibilité d'une déclaration de faillite, pour laquelle la loi n'exige que la cessation des paiements avec ébranlement du crédit (1).

5° La cessation des paiements peut se prouver, soit par l'aveu du débiteur, soit par tous autres moyens laissés à l'appréciation des Tribunaux. La loi nouvelle n'a pas reproduit la disposition de l'art. 441 du Code de commerce portant : " L'ouverture de la " faillite est déclarée par le Tribunal; son époque est fixée, soit " par la retraite du débiteur, soit par la clôture de ses magasins, " soit par la date de tous actes constatant le refus d'acquitter ou " de payer des engagements de commerce. "

Cette disposition était inutile, attendu qu'après avoir indiqué ces circonstances spéciales comme de nature à fixer l'ouverture de la faillite, le même article ajoutait : " Tous les actes ci-dessus " mentionnés ne constateront néanmoins l'ouverture de la faillite " que lorsqu'il y aura cessation des paiements ou déclaration du " failli. " Or, quand y avait-il cessation des paiements? la loi ne le disait pas. En définitive, ce point était, comme aujourd'hui, abandonné à l'appréciation des Tribunaux.

(1) Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants, Maertens, n° 156; Renouard, t. I, p. 276; Dalloz, n° 75; Massé, t. II, n° 1150; Alauzet, n° 1638; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. V, p. 25 et suiv.; Cass. de Fr., 7 juillet et 6 décembre 1841 (41, I, 370, et 42, I, 79); Rouen, 22 juin 1842 (42, II, 388).

## CHAPITRE II.

DE L'AVEU ET DE LA DÉCLARATION DE LA FAILLITE, DU DÉPÔT DU BILAN, ET DE LA FIXATION DE L'ÉPOQUE DE LA CESSATION DES PAIEMENTS.

§ 137. *De l'aveu de la faillite.*

1. Sous l'empire du Code de commerce de 1808, les mots *déclaration de la faillite* avaient un double sens : tantôt ils exprimaient la confession de la cessation des paiements par le débiteur lui-même, et tantôt la constatation de cet état par jugement du Tribunal de commerce. L'emploi des mêmes termes dans deux significations différentes pouvait avoir des inconvénients en favorisant des équivoques. La loi nouvelle les a prévenus en distinguant entre l'*aveu* et la *déclaration* de la faillite : l'aveu émane du failli lui-même, et la déclaration est l'œuvre du Tribunal.

2. Dans le but d'éviter des fraudes et de maintenir le plus possible l'égalité entre les créanciers, la loi ordonne à celui qui a cessé ses paiements et dont le crédit se trouve ébranlé de faire l'aveu de sa faillite dans un bref délai. Aux termes de l'art. 440 :  
" Tout failli sera tenu, dans les trois jours de la cessation de ses  
" paiements, d'en faire l'aveu au greffe du Tribunal de commerce  
" de son domicile. Le jour où il aura cessé ses paiements sera  
" compris dans les trois jours.

" En cas de faillite d'une société en nom collectif, l'aveu contiendra le nom et l'indication du domicile de chacun des associés solidaires; il sera fait au greffe du Tribunal dans le ressort duquel se trouve le siège du principal établissement de la société.

" Lorsqu'une société anonyme aura été déclarée en faillite, la procédure sera poursuivie contre les gérants, qui seront tenus de fournir au juge commissaire et aux curateurs tous renseignements, et de comparaître devant eux quand ils en seront requis (1). "

(1) Relativement à la sanction du devoir imposé aux gérants d'une société anonyme, V. art. 376 du Code de com. (nouveau).

3. Il est à observer sur ces dispositions :

*a.* Que le failli qui ne fait pas l'aveu de sa faillite dans les trois jours depuis et y compris celui où il a cessé ses paiements peut être privé de la liberté de sa personne et même, suivant les circonstances, condamné de ce chef comme banqueroutier simple (art. 567 et 574, n° 4° du Code de com. nouv.);

*b.* Que l'aveu doit être fait au greffe du Tribunal civil de première instance de l'arrondissement du domicile du failli, s'il n'y a point de Tribunal de commerce dans cet arrondissement (art. 640 du Code de com.);

*c.* Que si, dans l'intervalle qui sépare la cessation des paiements de l'aveu de la faillite, le failli a changé de domicile, le Tribunal compétent pour déclarer la faillite est celui du domicile du failli au moment où il a cessé ses paiements. C'est ce Tribunal qui est le mieux à même de bien apprécier l'ensemble des affaires du failli. En outre, il ne doit pas dépendre de la volonté de ce dernier de changer la compétence en retardant l'exécution d'une obligation que la loi lui impose (1). En ce qui concerne les opérations de la faillite, le domicile du failli est même fixé irrévocablement et pour toute la durée de la faillite au lieu où elle s'est ouverte, sans qu'il soit en son pouvoir de le changer (2);

*d.* Que l'aveu de la faillite peut être rétracté, aussi longtemps qu'il n'y a pas encore de jugement déclaratif. Le failli peut s'être trompé dans l'appréciation de sa position, ou avoir trouvé des ressources nouvelles pour payer ses dettes et conjurer la faillite (3);

*e.* Que, dans le cas de faillite d'une société en nom collectif, si le siège social est différent du lieu du principal établissement de la société, c'est au Tribunal du ressort dans lequel se trouve le principal établissement que doit se faire l'aveu de la faillite.

D'abord, le texte de l'art. 440 est positif.

En second lieu, à la Chambre des Représentants, un amende-

(1) Bruxelles, 30 avril 1817 et 25 janvier 1835; Renouard, t. I, p. 235; Dalloz, n° 80; Bédarride, n° 52; Pardessus, n° 1094. — V. Cependant Alauzet, n° 1648, et Bourges, 19 juin 1859.

(2) Douai, 7 février 1852 (52, II, 329).

(3) Pardessus, n° 1097; Alauzet, n° 1647; Bédarride, n° 57.

ment proposé dans le sens contraire par M. Delfosse fut combattu par le rapporteur (M. Tesch) et repoussé par la Chambre, en sorte que l'intention du législateur est connue d'une manière certaine (1).

Lorsqu'une société en nom collectif a plusieurs établissements, les uns en pays étranger et un autre en Belgique, ce dernier peut toujours être considéré comme le principal, en tant qu'il s'agit de faire déclarer la faillite par un Tribunal belge, car nos Tribunaux n'ont pas ici à s'inquiéter de ce qui se passe en pays étranger (2). Mais, si un commerçant étranger a deux maisons de commerce sous des raisons sociales différentes, l'une en pays étranger et l'autre en Belgique, la faillite de la première n'entraîne pas de plein droit la faillite de l'autre. Un jugement rendu par un Tribunal belge est indispensable pour que celle-ci soit mise en état de faillite, attendu qu'il y a deux individualités juridiques distinctes (3). D'un autre côté, si l'on poursuit individuellement la déclaration de faillite d'une personne prétendument associée en nom collectif, c'est devant le Tribunal de son propre domicile qu'on doit agir, et non devant celui du lieu du principal établissement de la société. Le motif en est que le fait de l'association n'est pas constant et que, en principe, le défendeur doit être poursuivi devant le juge de son domicile (4);

*f.* Que, dans le cas de faillite d'une société en commandite, l'aveu ne doit pas contenir l'indication du nom et du domicile des commanditaires, attendu qu'ils ne sont tenus des pertes que jusqu'à concurrence de leur mise et que, par suite, leurs biens personnels ne sont pas soumis au régime de la faillite;

*g.* Qu'en France, il y a controverse sur la question de savoir si une société anonyme peut être déclarée en faillite, la loi de 1838 ne contenant aucune disposition expresse à cet égard. La loi belge a tranché cette question dans le sens affirmatif en disant que, en

(1) Maertens, nos 115 et suiv. V. aussi Renouard, t. I, p. 265, n° 5, et le rapport de la Commission de la Chambre des Représentants (Annales parlementaires, année 1849-1850, p. 62); Cass. de Fr., 13 mars 1865 (65, I, 115).

(2) Paris, 23 décembre 1847 (48, II, 335); Alauzet, n° 1650.

(3) Bruxelles, 6 juin 1816.

(4) Bruxelles, 2 décembre 1859.

cas de faillite d'une société anonyme, la procédure sera poursuivie contre les gérants (art. 440);

4. Qu'enfin un individu peut être déclaré en faillite dans plusieurs arrondissements différents, s'il se livre à des opérations de commerce parfaitement distinctes; par exemple, s'il fait partie de plusieurs sociétés en nom collectif. Dans un tel cas, il appartient aux Tribunaux de régler, dans l'intérêt des créanciers et du failli, le mode à suivre pour l'administration des biens et la liquidation des faillites ainsi déclarées (1).

4. Il est généralement reconnu que la faillite personnelle d'un associé en nom collectif n'entraîne pas celle de la société, puisque celle-ci, individualité fictive, peut se trouver dans un état prospère et faire face à tous ses engagements malgré la ruine de l'un de ses membres. Mais il y a controverse sur le point de savoir si la faillite de la société entraîne celle des associés considérés individuellement.

En faveur de la négative, on dit que la société forme une personne morale distincte de celle des associés; qu'en conséquence la société peut se trouver en faillite sans que les associés soient nécessairement dans le même état; qu'il peut arriver que les biens d'un associé soient suffisants pour payer toutes les dettes et que, dans cette hypothèse, il serait injuste de le constituer personnellement en état de faillite (2).

L'opinion contraire nous paraît préférable, du moins en thèse générale.

1<sup>o</sup> Chaque associé est solidairement responsable des engagements de la société et peut être poursuivi directement par les créanciers (art. 22 du Code de com.). Les dettes de la société peuvent donc, jusqu'à un certain point, être considérées comme personnelles à chaque associé.

2<sup>o</sup> En cas de faillite d'une société en nom collectif ou en commandite, la loi ordonne l'apposition des scellés, non-seulement au siège principal de la société, mais encore au domicile de tous

(1) Cass. de Fr., 23 août 1853 (55, I, 829); Alauzet, n<sup>o</sup> 1649.

(2) Pardessus, n<sup>o</sup> 976; Orléans, 27 novembre 1850 (51, II, 35). Cet arrêt est motivé avec beaucoup de soin.

les associés solidaires (art. 470 du Code com. nouv.). Cette disposition suppose qu'ils sont tous en état de faillite, puisque l'apposition des scellés a pour résultat nécessaire de les priver de l'administration de leurs biens et de les soumettre au régime de la faillite.

3<sup>o</sup> La même induction se tire de l'art. 530, aux termes duquel, lorsqu'une société en nom collectif est en faillite, les créanciers peuvent consentir un concordat en faveur d'un ou plusieurs associés, et le refuser aux autres. Dans ce cas, les biens personnels des associés auxquels un concordat est accordé sont seuls exclus du mode d'administration suivi en matière de faillite. Les biens des autres associés y demeurent soumis, et cette circonstance prouve encore que la loi les répute faillis. D'ailleurs, à qui accorde-t-on ou refuse-t-on un concordat, si ce n'est aux commerçants qui sont en état de faillite (1)? Néanmoins cette décision peut recevoir des modifications, suivant les circonstances. Par exemple, il peut arriver qu'un associé soit absent au moment où la société cesse ses paiements et qu'il ignore cette circonstance. Si, quand il en est informé, il s'empresse de payer toutes les dettes sociales, il ne pourra être déclaré en faillite, puisqu'il aura satisfait à ses obligations avant d'avoir été mis en demeure et qu'il sera vrai de dire qu'il n'a jamais cessé ses paiements (2).

5. Si une société commerciale est nulle faute d'avoir été publiée (art. 42), l'association de fait qui a pu exister entre les membres de cette société ne constitue pas vis-à-vis des tiers une personne morale, mais laisse subsister l'individualité distincte de chacun des associés. Il résulte de là que la faillite de l'un d'eux n'entraîne pas nécessairement celle des autres et que, si plusieurs sont en faillite, la date de la cessation des paiements ne sera pas nécessairement la même pour tous (3).

6. En cas de faillite d'une société, à quels associés appartient le droit d'en faire l'aveu?

(1) Rapport de la Commission du Sénat, Maertens, nos 23 et 364; Dalloz, nos 81 et suiv.; Cass. de Fr., 17 avril 1861 (61, I, 609); Bruxelles, 5 août 1861 (64, II, 41).

(2) Liège, 11 décembre 1833; Bruxelles, 2 novembre 1842 (43, II, 10) et 5 août 1848 (48, II, 248).

(3) Cass. de Fr., 24 août 1863 (63, I, 486).

Il faut distinguer :

1<sup>o</sup> Dans les sociétés en nom collectif, tout associé, administrateur ou non, peut faire l'aveu de la cessation des paiements, attendu que chacun est solidairement responsable des engagements de la société et que ses propres biens doivent être soumis au régime de la faillite. Même après la dissolution de la société, tout ancien associé, liquidateur ou non, conserve encore le droit de la faire déclarer en faillite, car la loi ne fait aucune distinction (1).

2<sup>o</sup> Dans les sociétés en commandite, le droit de faire l'aveu de la faillite appartient aux associés indéfiniment responsables ou solidaires, gérants ou non, mais point aux simples commanditaires, attendu que la faillite de la société ne les constitue pas personnellement dans le même état (2). Mais si, à la qualité de commanditaires ils joignent celle de créanciers de la société, cette circonstance leur donnerait le droit, non de faire l'aveu de la faillite, mais d'en provoquer la déclaration, aux termes de l'art. 442 de la loi nouvelle.

3<sup>o</sup> La même décision est applicable aux actionnaires d'une société anonyme. Le mauvais état des affaires sociales peut bien les autoriser, suivant les circonstances, à demander la dissolution de la société. Mais ils n'ont pas qualité pour provoquer la déclaration de la faillite, à moins qu'ils ne soient créanciers (3).

### § 138. *Du dépôt du bilan.*

1. Aux termes de l'art. 441 de la loi nouvelle : " Le failli " joindra à son aven : 1<sup>o</sup> le bilan de ses affaires ou une note indiquant les motifs qui l'empêchent de le déposer; 2<sup>o</sup> les registres " tenus en exécution des art. 8 et 9 du Code de commerce. Ces " registres seront arrêtés par le greffier, qui constatera l'état où " ils se trouvent. "

(1) Bruxelles, 24 février 1844 (43, II, 203). — *Contrà*, Bruxelles, 29 décembre 1837.

(2) Renouard, t. I, p. 275, n<sup>o</sup> 6; Bédarride, n<sup>o</sup> 45.

(3) Bédarride, n<sup>o</sup> 46; Alauzet, n<sup>o</sup> 1637.



« Le bilan contiendra l'énumération et l'évaluation de tous les biens mobiliers et immobiliers du débiteur, l'état des dettes actives et passives, le tableau des profits et des pertes, le tableau des dépenses; il devra être certifié véritable, daté et signé par le débiteur. Le greffier certifiera au bas de l'aveu du failli et des pièces y annexées la date de leur remise au greffe, et en délivrera récépissé, s'il en est requis. »

« La remise au greffe de toutes autres pièces concernant la faillite sera constatée de la même manière, sans qu'il soit nécessaire d'en dresser aucun autre acte de dépôt. »

2. Les différentes énonciations du bilan sont particulièrement utiles : 1<sup>o</sup> pour faciliter la découverte du caractère de la faillite, c'est-à-dire pour faire connaître si elle est uniquement le résultat de malheurs éprouvés par un commerçant, ou si elle a été accompagnée de fautes graves ou de fraudes qui lui impriment le caractère de banqueroute; 2<sup>o</sup> pour faire connaître les créanciers et faciliter leur convocation; 3<sup>o</sup> pour faciliter la vérification des créances et guider les curateurs dans l'administration de la faillite.

Le tableau des profits et des pertes, ainsi que celui des dépenses, doivent remonter aussi haut que les circonstances le permettent. Mais quelquefois il ne sera pas possible de remonter au-delà dix ans, attendu qu'un failli n'est pas tenu de conserver ses livres au-delà de ce terme (art. 11 du Code de com.).

3. Le failli peut déposer son bilan par mandataire, aucune disposition de la loi ne lui enjoignant de le faire en personne. Mais le représentant du failli doit être muni d'un mandat spécial, puisqu'il s'agit d'un acte qui amène à sa suite le dessaisissement du failli de l'administration de tous ses biens et, dès lors, beaucoup plus important que les actes pour lesquels l'art. 1988 du Code Nap. exige un mandat exprès (1).

4. Comme l'aveu de la faillite doit être fait dans un délai très-

(1) Rapport de la Commission du Sénat, Maertens, n<sup>o</sup> 122; Dalloz, v<sup>o</sup> Faillite, n<sup>o</sup> 99; Pardessus, n<sup>o</sup> 1096; Alauzet, n<sup>o</sup> 1636. — *Contré*, Bravard-Veyrières et Demangeat, t. V, p. 48, note 2.

brief (V. art. 440), il peut arriver que le failli n'ait pas le temps de dresser son bilan pour le joindre à son *aveu*. Dans ce cas, la loi permet de remplacer le bilan par une note indiquant les motifs qui ont empêché de le déposer (art. 441).

Si le failli, en faisant l'*aveu* de sa faillite, n'a pas fourni les renseignements et éclaircissements exigés par l'art. 441, ou si ces renseignements et éclaircissements sont inexacts, il peut de ce chef être condamné comme banqueroutier simple (art. 574, n° 4° du Code de com. nouv.).

5. Les déclarations du bilan ne constituent pas un *aveu judiciaire*, car elles ne sont point faites dans le cours d'un procès (Voir art. 1356 du Code Nap.). Le bilan n'est qu'un acte privé, dont la vérification des créances peut dévoiler les mensonges et rectifier les erreurs. Mais les énonciations du bilan, si elles sont sincères, valent comme reconnaissances de dettes et, par suite, interrompent la prescription (1).

6. En matière de faillite, dans le but de diminuer les frais, la loi a dispensé les parties de faire dresser des actes de dépôt pour la remise de toutes pièces quelconques au greffe du Tribunal. Cette remise se constate par un simple récépissé du greffier (art. 441 du Code de com.).

### § 139. De la déclaration de la faillite.

1. Aux termes de l'art. 142 : « La faillite est déclarée par jugement du Tribunal de commerce rendu, soit sur l'*aveu* du failli, soit à la requête d'un ou plusieurs créanciers, soit d'office. » Une simple ordonnance du président du Tribunal de commerce ne suffit point pour déclarer une faillite : la loi exige un jugement. Ce jugement doit être motivé et rendu en audience publique, conformément au droit commun (2). Si le jugement qui a refusé de déclarer une faillite est infirmé sur appel, la Cour, quand elle ne retient pas l'exécution de son arrêt, doit renvoyer les parties devant le Tribunal qui a rendu le jugement infirmé. Il y a, en ce cas,

(1) Art. 2248 du Code Nap.; Dalloz, n° 102; Alauzet, n° 1656.

(2) Art. 97 de la constitution belge; Rouen, 10 mai 1813; Amiens, 24 avril 1839.

attribution de juridiction dans le sens de l'art. 472 du Code de proc. civ. (1).

2. La faillite peut être déclarée, d'abord sur l'aveu du failli. Lorsque cet aveu n'est pas accueilli et que, par suite, la demande est rejetée, soit pour cause d'incompétence, soit pour tout autre motif, le demandeur en déclaration de faillite peut se pourvoir par requête devant la Cour d'appel, aux fins de faire réformer cette décision. Il lui est impossible d'agir alors par voie d'intimation, puisqu'il n'a point de contradicteur (2). L'appel contre un jugement déclaratif de faillite, pour être recevable, doit être dirigé contre les curateurs ou syndics, et non pas seulement contre le créancier à la requête duquel le jugement a été rendu : car, une fois entrés en fonctions, les administrateurs de la faillite sont partie nécessaire dans toute contestation qui intéresse la masse (3). Mais, d'un autre côté, le créancier à la requête duquel le jugement a été rendu et qui n'a pas été intimé sur l'appel, peut former tierce opposition à l'arrêt qui rapporte ce jugement. Le motif en est que chaque créancier tient de son droit particulier la faculté de provoquer la déclaration de la faillite, et qu'ainsi il lui appartient de défendre à toutes les demandes qui ont pour objet de faire annuler le jugement qui a fait droit à sa requête (4).

3. Les créanciers pour dettes civiles peuvent provoquer la déclaration de la faillite de leur débiteur, tout comme les créanciers commerciaux : car ils ont le même intérêt, et la loi ne distingue pas (5). Il en est de même des créanciers à terme, encore que leurs créances ne soient pas échues. Il s'agit ici d'un acte conservatoire nécessaire pour empêcher le débiteur de dissiper les biens qui for-

(1) Caen, 29 mai 1860 (60, II, 367); Rivoire, Traité de l'appel, n° 404. — *Contrà*, Amiens, 24 avril 1859.

(2) Bruxelles, 28 novembre 1823.

(3) Paris, 30 juin 1862 (62, II, 358). Si une faillite a été déclarée par deux Tribunaux différents, il y a lieu à règlement de juges, pour faire déterminer celui des deux Tribunaux qui restera saisi de la connaissance des opérations de la faillite. Cass. de Fr., 13 mai 1862 (62, I, 576).

(4) Cass. de Fr., 16 décembre 1850 (52, I, 575).

(5) Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants, Maertens, n° 158; Cass. de Fr., 9 août 1849 (49, I, 617).

ment leur gage (1). Enfin la même décision est encore applicable, soit aux créanciers conditionnels, parce que l'art. 1180 du Code Nap. les autorise à faire des actes conservatoires, soit aux créanciers privilégiés ou hypothécaires, car la loi ne contient aucune exception à leur égard. Du reste, il peut arriver que le privilège ou l'hypothèque soit insuffisant pour leur procurer un paiement intégral (2).

Les porteurs d'obligations d'une société anonyme, à la différence des actionnaires, sont créanciers de la société. C'est pourquoi ils ont qualité pour provoquer, le cas échéant, la déclaration de sa faillite (3).

4. Les créanciers peuvent provoquer la déclaration de la faillite, soit par voie d'assignation donnée à leur débiteur, soit par requête adressée au Tribunal de commerce (4). Au dernier cas, le failli qui n'a pas été mis en cause peut se pourvoir par opposition contre le jugement déclaratif de la faillite (art. 473 du Code de com. nouv.). Le jugement rendu par défaut tombe en péremption, conformément au droit commun, s'il n'a pas été exécuté dans les six mois; et, dans cette hypothèse, le failli est réputé n'avoir jamais été dessaisi de l'administration de ses biens (5).

5. La question de savoir si un fils ou une épouse peut provoquer la déclaration de la faillite du père ou du conjoint dont ils sont créanciers, n'est pas susceptible d'une solution absolue. Il faut voir, d'après les circonstances de chaque espèce, si l'action du demandeur implique violation du devoir d'honneur et de respect que la loi lui impose. M. Pardessus (n° 1099) nous semble aller trop loin en soutenant que l'état de faillite établit toujours plus ou moins une présomption de faute ou de crime. Tel n'est pas

(1) Pardessus, n° 1099; Dalloz, n° 105; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. V, p. 56; Delamarre et Le Poitvin, t. VI, n° 21.

(2) Dalloz, n° 106; Renouard, t. I, p. 278 et 279; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. V, p. 55 et suiv.; Aix, 27 novembre 1835.

(3) Cass. de Fr., 14 juillet 1862 (62, I, 938).

(4) Renouard, t. I, p. 271; Dalloz, n° 114; Alauzet, n° 1658.

(5) V. art. 156 et suiv., Code proc. civ.; Alauzet, nos 1658 et 1662; Renouard, sur l'art. 580; Esnault, n° 148; Cass. de Fr., 26 février 1834; Paris, 6 décembre 1838; Orléans, 31 août 1850 (51, II, 23). — *Contrà*, Metz, 30 mars 1833.

l'esprit de la loi nouvelle, puisqu'en général le failli jouit de la liberté de sa personne.

6. Par des considérations d'utilité publique, le Tribunal de commerce compétent est autorisé à déclarer d'office une faillite (art. 442). Il était utile que la loi l'armât de ce pouvoir, afin de prévenir des détournements et des fraudes, lesquels seraient faciles surtout en l'absence des créanciers.

7. Si la déclaration judiciaire d'une faillite appartient exclusivement aux Tribunaux de commerce, en ce sens qu'une déclaration de ces Tribunaux est nécessaire pour dessaisir le failli de l'administration de ses biens et autoriser l'ensemble des mesures auxquelles une faillite donne ouverture, néanmoins, d'après la jurisprudence française et la plupart des auteurs, l'état de faillite est un *simple fait*, puisqu'il résulte de la cessation des paiements avec ébranlement du crédit. On infère de là que, si d'autres Tribunaux, civils ou criminels, sont saisis d'une contestation dans laquelle ce fait se trouve impliqué, ils ont le pouvoir de le constater et d'en appliquer les conséquences légales au litige, indépendamment de toute déclaration de faillite par le Tribunal de commerce du domicile du failli (1).

Cette doctrine est combattue avec force par plusieurs auteurs très-recommandables, entre autres par MM. Massé, Bravard-Veyrières, Demangeat, Delamarre et Le Poitvin (2). D'un autre côté, d'après un arrêt de la Cour de cassation de Belgique, confirmatif d'un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, la loi nouvelle ne reconnaît pas une faillite de fait en dehors de la faillite légale déclarée par le Tribunal de commerce compétent (3).

A notre avis, la dernière opinion est la meilleure. Au fond, la

(1) V. Dalloz, nos 119 et 120; Alauzet, n° 1643; Renouard, t. I, p. 221 et suiv.; Esnault, t. I, nos 80 et 90; Liège, 13 décembre 1843 (44, II, 213) et 14 février 1850 (50, II, 201); Bruxelles, 10 février 1847, 24 novembre 1855, 5 mars et 26 juillet 1856, 21 mars, 1860 (Belgique judiciaire, t. XIV, p. 78, 337 et 1306; et t. XVIII, p. 974).

(2) Massé, t. II, nos 1166 et suiv.; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. V, p. 38 et suiv., note 2; Delamarre et Le Poitvin, t. VI, nos 25 et suiv.

(3) Cass. B., 21 février 1861 (61, I, 142).

question consiste à savoir si la loi, en parlant de faillite et en y attachant certains effets, a eu en vue le seul fait de la cessation des paiements avec ébranlement du crédit, ou si elle n'a pris en considération qu'une faillite déclarée judiciairement par le Tribunal investi du pouvoir de le faire.

En faveur de la première opinion, on invoque le texte de l'art. 437, portant : « Tout commerçant qui cesse ses paiements et dont le crédit se trouve ébranlé est en état de faillite. » Mais le but de cette disposition, suivant nous, n'est pas d'établir une faillite de fait en dehors de la faillite légale ou judiciaire, mais seulement de déterminer les conditions sous lesquelles un commerçant peut être déclaré en faillite. Ce qui prouve que tel est l'esprit de la loi nouvelle, c'est l'article 442, aux termes duquel, si le jugement déclaratif d'une faillite n'a pas déterminé l'époque de la cessation des paiements, celle-ci est réputée avoir eu lieu à partir de ce jugement, ou à partir du jour du décès, quand la faillite a été déclarée après la mort du failli. Certes, en fait, la cessation des paiements est toujours antérieure au jugement déclaratif de la faillite. Et cependant, en droit, à défaut d'une détermination spéciale par le Tribunal de commerce, elle n'est réputée exister qu'à partir de ce jugement. C'est dire assez que la cessation des paiements ne produit aucun effet en l'absence d'un jugement du Tribunal de commerce déterminant l'époque à laquelle elle a eu lieu ou du moins déclarant la faillite.

A cet argument de texte viennent se joindre de puissantes considérations :

1° Pour éviter des jugements contradictoires rendus incidemment par divers Tribunaux, il importe d'investir un Tribunal unique du droit de constater une faillite.

2° La faillite produit des effets si importants, qu'il convient que la constatation de cet état forme l'objet d'une instruction particulière. Il faut que le jugement qui prononce la faillite soit rendu en parfaite connaissance de cause, après une investigation *ad hoc* par le Tribunal compétent, laquelle ne peut convenablement se faire incidemment à un autre procès. En effet, il s'agit d'un fait qui opère un changement capital dans l'état d'un commerçant, et

qui intéresse l'ordre public, le failli, et un grand nombre d'autres personnes qui ont eu des rapports avec lui. On ne saurait procéder ici avec trop de circonspection. Nous pensons donc que l'esprit de la loi nouvelle est d'accord avec son texte (art. 442) pour faire admettre, du moins en matière civile, qu'une cessation de paiements non constatée par le Tribunal compétent est dépourvue d'effets juridiques (1).

8. En général, les jugements rendus en pays étranger ne sont susceptibles d'exécution en Belgique qu'après avoir été rendus exécutoires par un Tribunal belge, sauf disposition contraire dans les lois politiques ou dans les traités (art. 546 du Code de proc. civ. et art. 2123 et 2128 du Code Nap.). Nonobstant cette règle, un étranger déclaré en faillite dans son pays peut être considéré comme failli en Belgique, encore que le jugement déclaratif n'y ait pas été rendu exécutoire. En effet, le jugement qui déclare une faillite se borne à reconnaître et à constater un fait préexistant de nature à influencer sur la capacité d'une personne. Or, chacun est régi par la loi de son pays en ce qui concerne le statut personnel (argument de l'art. 3 du Code Nap.) (2). En d'autres termes, quand il s'agit de savoir en Belgique si un étranger est failli, cette question n'a pas trait à une exécution de jugement : c'est plutôt une question d'état et de capacité dépendant de la loi qui régit cet étranger (3). Cependant, malgré qu'un étranger soit en état de faillite dans son pays, son créancier belge peut encore saisir ses effets en Belgique pour obtenir paiement, sans être tenu de faire vérifier sa créance en pays étranger. Il serait contraire à tous les principes, a dit la Cour de Liège, de renvoyer un régnicole à une vérification de créance en pays étranger, là où ses droits peuvent être remis en question et jugés d'après une législation différente de celle qui nous régit (4). De même, la Cour d'appel de Bruxelles

(1) La question de savoir si la même décision est applicable en matière criminelle sera discutée quand nous arriverons aux banqueroutes. V. *infra*, § 199, n° 2.

(2) Liège, 20 mai 1848 (48, II, 211).

(3) Bruxelles, 21 juin 1820, 12 janvier 1828, 13 août 1851 (51, II, 350), 14 décembre 1860 (61, II, 36); Cass. B., 6 août 1852 (53, I, 146). — *Contrà*, Bruxelles, 23 mars 1820.

(4) Liège, 17 juin 1839.

a décidé que si un Belge domicilié en pays étranger peut y être déclaré en faillite et le jugement produire des effets en Belgique, ce jugement ne peut néanmoins avoir pour résultat d'affecter la personne ou les intérêts d'un créancier belge et de lui faire appliquer les dispositions d'une loi étrangère contraires à la loi belge (1). Dans l'espèce, il s'agissait d'un certificat de libération complète effaçant toute dette antérieure à sa date et délivré à un failli par le juge conformément à la loi australienne. La Cour de Bruxelles a décidé que ce certificat ne pouvait être opposé par le failli à un créancier belge.

§ 140. *Fixation de l'époque de la cessation des paiements.*

1. La fixation de l'époque de la cessation des paiements a une grande importance, parce que la loi y subordonne la validité d'un grand nombre d'actes faits par le failli. Cette époque doit être déterminée par le Tribunal de commerce, soit dans le jugement qui déclare la faillite, soit par un jugement postérieur rendu sur le rapport du juge commissaire, d'office ou sur la poursuite de toute partie intéressée (art. 442, alinéa 2<sup>me</sup>). Le Tribunal peut changer d'office la date indiquée d'abord comme celle de la cessation des paiements (2). Mais il ne le pourrait plus après le jour fixé pour la clôture du procès-verbal de vérification des créances. La loi veut, en général, que toute contestation sur ce point soit terminée au jour indiqué (3).

2. Afin de ne pas jeter la perturbation dans un trop grand nombre d'affaires conclues avec un commerçant avant le jugement déclaratif de sa faillite, la loi défend, sauf une exception pour le cas de sursis (V. art. 613), de fixer l'époque de la cessation des paiements à une date de plus de six mois antérieure à ce jugement (art. 442, alinéa 3<sup>me</sup>). Il résulte de cette disposition combi-

(1) Bruxelles, 3 janvier 1860 (61, II, 145).

(2) Argument de l'art. 422, alinéa 2<sup>e</sup>. V. Dalloz, n° 125.

(3) Bruxelles, 7 juillet 1857 (58, II, 209). V. aussi art. 442, alinéa dernier, et art. 473 du Code de com. nouv.; rapport de la Commission de la Chambre des Représentants (Annales parlementaires, année 1849-1850, p. 65).



née avec celle de l'art. 437, alinéa 2<sup>me</sup>, qu'un commerçant qui s'est retiré des affaires après avoir cessé ses paiements ne peut plus être déclaré en faillite, si la déclaration n'a pas été poursuivie dans les six mois qui suivent sa retraite. En effet, dans cette hypothèse, la cessation des paiements est légalement présumée ne pas avoir eu lieu à l'époque où cet individu était encore commerçant, puisque la loi défend de remonter au-delà de six mois. D'un autre côté, comme il n'a plus ensuite exercé le commerce, aucune cessation ultérieure de paiements ne peut le constituer en état de faillite, puisque cet état présuppose la qualité de commerçant (1).

3. Dans le but de prévenir des contestations, l'art. 442 statue :  
 « A défaut de détermination spéciale, la cessation des paiements  
 « sera réputée avoir eu lieu à partir du jugement déclaratif de la  
 « faillite, ou à partir du jour du décès, quand la faillite aura été  
 « déclarée après la mort du failli. » La loi française ne contient aucune décision de ce genre pour le cas de faillite déclarée après le décès d'un commerçant. Mais les auteurs sont d'accord pour admettre une règle semblable à celle consacrée par la loi belge (2).

4. Il importe beaucoup que l'époque de la cessation des paiements ne demeure pas trop longtemps incertaine. C'est pourquoi l'art. 442 dit encore :  
 « Aucune demande tendante à faire fixer  
 « la cessation des paiements à une époque autre que celle qui résulterait du jugement déclaratif ou d'un jugement ultérieur ne  
 « sera recevable après le jour fixé pour la clôture du procès-verbal  
 « de vérification des créances, sans préjudice toutefois à la voie  
 « d'opposition ouverte aux intéressés par l'art. 473. » En combinant cette disposition avec celle de l'art. 473, qui accorde au failli un délai de huitaine, et à toute autre partie intéressée un délai de quinzaine à partir de l'insertion des jugements dans les journaux déterminés par la loi, pour former opposition contre le jugement déclaratif de la faillite ou contre le jugement postérieur

(1) Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants, Maertens, n° 53; Bruxelles, 2 juin 1857 (57, II, 226) et 16 février 1863 (63, II, 89). — *Contrà*, Bruxelles, 12 juin 1858 (58, II, 315).

(2) Renouard, t. I, p. 286; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. V, p. 193 et suiv.; Bédarride, n° 70; Alauzet, n° 1660.

qui fixe l'époque de la cessation des paiements, on arrive aux règles suivantes : 1<sup>o</sup> Le délai fatal pour demander un changement dans la fixation de l'époque de la cessation des paiements est généralement le jour fixé pour la clôture du procès-verbal de la vérification des créances; et, après ce jour, le Tribunal ne pourrait plus changer d'office la date fixée précédemment (1); 2<sup>o</sup> Lors même que ce jour est expiré, une personne qui n'a pas été partie au jugement peut y former opposition, si elle se trouve encore dans la huitaine ou dans la quinzaine mentionnée en l'art. 473 (2). L'opposition faite en temps utile par un intéressé profite à tous les autres, lesquels peuvent ensuite intervenir dans l'instance, attendu que l'état d'un commerçant est indivisible et que l'époque de la cessation des paiements doit être réputée la même à l'égard de tous les créanciers, afin que leur condition ne soit pas différente contrairement au vœu de la loi (3).

La loi belge ne distingue pas entre les créanciers du failli et les autres personnes intéressées à la fixation de la date de la cessation des paiements. Les art. 442 et 473 sont donc applicables aux uns comme aux autres. En France, il y a une vive controverse sur le point de savoir comment les art. 580 et 581 de la loi de 1838, qui distinguent entre les créanciers et les autres intéressés, doivent être entendus et conciliés (4).

5. La fixation de l'époque de la cessation des paiements est entièrement abandonnée à l'appréciation des Tribunaux (5). Pour la déterminer, il n'est pas indispensable que la cessation des paiements soit notoire : il suffit qu'elle existe réellement. La notoriété serait souvent difficile à constater, et c'est pourquoi la loi ne l'exige point.

6. Afin de faciliter aux Tribunaux de commerce la connaissance

(1) Aix, 2 décembre 1865 (64, II, 198); Bruxelles, 7 juillet 1857 (58, II, 209).

(2) Un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, en date du 18 février 1824, a décidé que le délai de huitaine n'est pas de rigueur à l'égard de l'individu qui a été déclaré en faillite sans être commerçant. Cette décision peut être rationnelle en théorie. Mais elle paraît arbitraire, en présence d'un texte qui ne fait aucune distinction.

(3) Rennes, 3 février 1861 (61, II, 336).

(4) V., sur cette controverse, Demangeat sur Bravard-Veyrières, t. V, p. 649 et suiv.

(5) V. Dalloz, v<sup>o</sup> Faillite, nos 136 à 139.

de la situation des affaires d'un commerçant et, par suite, la détermination de l'époque de la cessation des paiements, l'art. 443 de la loi nouvelle statue :

„ Dans les dix premiers jours de chaque mois, les receveurs de  
 „ l'enregistrement enverront au président du Tribunal de com-  
 „ merce dans le ressort duquel le protêt a été fait, un tableau des  
 „ protêts des lettres de change acceptées (1) et des billets à ordre  
 „ enregistrés dans le mois précédent. Ce tableau contiendra : 1<sup>o</sup> la  
 „ date du protêt; 2<sup>o</sup> les nom, prénoms, profession et domicile de  
 „ celui au profit duquel l'effet est créé ou du tireur; 3<sup>o</sup> les nom,  
 „ prénoms, profession et domicile du souscripteur du billet à ordre  
 „ ou de l'accepteur de la lettre de change; 4<sup>o</sup> la date de l'échéance;  
 „ 5<sup>o</sup> le montant de l'effet; 6<sup>o</sup> la mention de la valeur fournie, et  
 „ 7<sup>o</sup> la réponse donnée au protêt.

„ Semblable tableau sera envoyé au président du Tribunal de  
 „ commerce du domicile du souscripteur d'un billet à ordre ou de  
 „ l'accepteur d'une lettre de change, si ce domicile est en Belgique  
 „ dans un ressort judiciaire autre que celui où le paiement doit être  
 „ effectué. Ces tableaux resteront déposés aux greffes respectifs des  
 „ dits Tribunaux, où chacun pourra en prendre connaissance. „

### CHAPITRE III.

#### DES EFFETS DE LA FAILLITE (2).

Ces effets se rapportent à la personne ou aux biens du failli.

#### SECTION I<sup>re</sup>.

##### DES EFFETS RELATIFS A LA PERSONNE.

#### § 141.

Ces effets sont spécialement les suivants :

1<sup>o</sup> Le jugement déclaratif de la faillite arrête l'exercice de la

(1) A défaut d'acceptation, le refus de paiement ne prouve rien, parce que la provision peut ne pas avoir été faite au tiré.

(2) Ce chapitre correspond au chapitre II de la loi de 1831.

contrainte par corps sur la personne du failli (art. 453 du Code de com. nouv.). Le motif en est que la contrainte par corps est un moyen indirect de forcer un débiteur au paiement. Or, en cas de faillite, ce moyen ne serait qu'une cruauté inutile, puisque le failli ne peut plus payer après qu'il est dessaisi de l'administration de ses biens et que, en fait, il est presque toujours insolvable. Cette décision est applicable même aux dettes contractées après la faillite, aussi longtemps qu'elle subsiste, car la loi ne fait aucune distinction (1). Toutefois, si le failli n'a pas rempli les obligations que la loi lui impose quant à l'aveu de sa faillite et au dépôt du bilan, ou s'il a sciemment fourni des renseignements inexacts sur sa situation, le Tribunal doit ordonner le dépôt de sa personne dans la maison d'arrêt pour dettes, ou sa garde par un officier de police ou de justice, ou par un gendarme (art. 467 du Code de com.).

2° Le failli non réhabilité est frappé d'un grand nombre d'incapacités, spécialement en ce qui concerne l'exercice des droits politiques. C'est ainsi qu'il ne peut être électeur ni éligible, soit pour la Chambre des Représentants ou le Sénat, soit pour les Conseils communaux ou provinciaux, soit pour les Conseils de prud'hommes (2). Il ne peut non plus faire partie d'une Chambre de commerce (3), ni d'un jury de jugement (4). Il ne peut être nommé agent de change ni courtier, ni se présenter à la Bourse, ni assister comme conseil ou représenter les parties comme procureur fondé devant le Tribunal de commerce (art. 83 et 592 du Code de com.). Mais il conserve le droit d'être témoin dans un testament, attendu que la jouissance des droits politiques n'est pas indispensable pour remplir cette fonction (5). La question est plus délicate en ce qui concerne les autres actes notariés, car l'art. 9 de la loi du 25 ventôse an XI exige que les témoins soient

(1) Paris, 29 novembre 1836, 19 février et 2 mars 1839 (39, II, 294).

(2) Art. 5 du décret électoral du 5 mars 1831 et art. 12 de la loi du 5 mai 1836; art. 12 et 47 de la loi du 30 mars 1836; art. 5 et 38 de la loi du 30 avril 1836; art. 11 de la loi du 7 février 1839.

(3) Art. 6 de l'arrêté royal du 10 septembre 1841.

(4) Art. 381 du Code d'instruction criminelle; Cass. de Fr., 28 juin et 25 juillet 1830 (31, I, 224).

(5) V. art. 980 du Code Nap. et Dalloz, *v°* Faillite, n° 171.

citoyens belges. Mais aujourd'hui, sous l'empire de notre constitution du 7 février 1831, il suffit d'être Belge, mâle et majeur, pour jouir de certains droits politiques (art. 4 de la constitution belge), et il en était déjà de même sous l'empire de la loi fondamentale du royaume des Pays-Bas en date du 24 août 1815 (V. art. 6 à 11). Un failli n'est pas absolument incapable de l'exercice de tous droits politiques quelconques : l'incapacité n'existe que dans les cas expressément déterminés par la loi. On peut donc encore le considérer comme citoyen, dans le sens général de ce terme. Par suite, en l'absence d'une disposition expresse contraire, il a encore qualité pour être témoin dans un acte notarié (1).

Comme les incapacités sont de droit étroit, le failli conserve le droit d'être tuteur, curateur ou membre d'un Conseil de famille, car la loi ne contient aucune prohibition à cet égard. La faillite ne prouve pas nécessairement l'inconduite, l'incapacité ou l'infidélité, puisqu'elle peut avoir sa cause uniquement dans des malheurs éprouvés par un commerçant. Dès lors, c'est seulement en ayant égard aux circonstances, que les Tribunaux peuvent appliquer aux faillis la disposition de l'art. 444 du Code Nap. qui exclut de la tutelle les gens d'une inconduite notoire et ceux dont la gestion atteste l'incapacité ou l'infidélité (2).

3<sup>o</sup> Enfin le failli peut, suivant les circonstances, être poursuivi comme banqueroutier simple ou frauduleux (art. 438 du Code de com.).

## SECTION II.

### DES EFFETS DE LA FAILLITE RELATIVEMENT AUX BIENS DU FAILLI.

Le jugement déclaratif de la faillite emporte de plein droit dessaisissement du failli de l'administration de tous ses biens;

Il rend exigibles ses dettes non encore échues;

Il arrête le cours des intérêts à l'égard de la masse créancière;

(1) Liège, 15 février 1827 et 21 mai 1827 (Cassat.); Rutgeerts, Manuel du droit notarial, t. 1, p. 325; Dalloz, n<sup>o</sup> 171; Cass. de Fr., 10 juin 1824. — *Contrà*, Liège, 10 juin 1824.

(2) Bruxelles, 14 août 1853; Dalloz, n<sup>o</sup> 172. — *Contrà*, Renouard, t. 1, p. 304, n<sup>o</sup> 17.

Enfin, il est une cause d'annulation de certains actes.

Ces divers effets de la faillite feront l'objet des §§ suivants (142 à 150).

§ 142. *Du dessaisissement du failli.*

1. Afin de mieux assurer la conservation du gage des créanciers en prévenant les dilapidations et les détournements qui accompagnent trop souvent les faillites, l'art. 444 de la loi nouvelle statue : " Le failli, à compter du jugement déclaratif de la " faillite, est dessaisi de plein droit de l'administration de tous ses " biens, même de ceux qui peuvent lui échoir tant qu'il est en " état de faillite.

" Tous paiements, opérations et actes faits par le failli, et tous " paiements faits au failli depuis ce jugement, sont nuls de droit. "

2. Sous l'empire du Code de commerce de 1808, il y avait une vive controverse sur le point de savoir à quelle époque remontait le dessaisissement du failli.

Les trois Cours d'appel de Belgique décidaient qu'il remontait au jour de la cessation des paiements, en se fondant sur l'art. 442 combiné avec les art. 437 et 441 du dit Code. L'art. 442 disait : " Le failli, à compter *du jour de la faillite*, est dessaisi de plein " droit de l'administration de tous ses biens. " D'un autre côté, d'après les art. 437 et 441, le seul fait de la cessation des paiements d'un commerçant constituait l'état de faillite.

Au contraire, la Cour de cassation décidait que le dessaisissement ne remontait pas au-delà du jugement déclaratif de la faillite (1), et cette jurisprudence était, si pas conforme au texte de la loi, du moins plus rationnelle en théorie : car il est assez bizarre de considérer comme dessaisi de l'administration de ses biens le commerçant qui, en fait, se trouve encore à la tête de ses affaires. Or, tel est le failli jusqu'au jugement qui le déclare en faillite.

Ce conflit entre les Cours d'appel et la Cour de cassation amena la loi interprétative du 10 juillet 1846 ainsi conçue :

(1) V. arrêts des 1<sup>er</sup> juillet et 7 août 1833, 16 février 1835, 13 avril 1838. ,

Article unique. — " L'article 442 du Code de commerce est " interprété de la manière suivante :

" Le failli, à compter du jour de l'ouverture de la faillite, est " dessaisi de plein droit de l'administration de ses biens.

" Néanmoins les questions relatives aux effets de ce dessaisisse- " ment seront décidées suivant les principes généraux du droit et " de l'équité. "

Cette loi, on doit en convenir, est quelque peu singulière. Destinée à mettre fin à un procès, elle permettait aux plaideurs de recommencer le débat. En effet, si le premier alinéa paraissait consacrer le principe admis par les Cours d'appel, le second reculait devant les conséquences et se référait à des principes généraux de droit et d'équité qui ne sont écrits nulle part. Aussi, chose étonnante, les deux parties en cause au procès à l'occasion duquel intervint cette loi soutinrent également qu'elle était favorable à leurs prétentions contradictoires : l'une invoquant le premier alinéa pour justifier l'interprétation des Cours d'appel ; et l'autre le second, pour faire triompher la jurisprudence de la Cour de cassation.

La loi nouvelle a mis un terme à ces contestations, en rejetant le principe de la loi de 1846, et en statuant que le failli n'est dessaisi qu'à partir du jugement déclaratif de la faillite (art. 444).

3. Le jour du jugement est compris en entier dans le dessaisissement, sans distinguer l'heure à laquelle il a été prononcé, ni celle à laquelle des tiers ont contracté avec le failli. Il s'agit ici d'une question de capacité, et nullement d'une question de bonne foi (1).

4. Le dessaisissement a lieu de plein droit, c'est-à-dire par le seul fait du jugement déclaratif de la faillite, sans qu'il soit nécessaire que ce jugement le décrète d'une manière expresse, ni qu'il ait été rendu public (2).

5. Le dessaisissement est entier et absolu : il s'applique à tous

(1) Liège, 28 juillet 1849 (49, II, 404); Renouard, t. I, p. 293; Dalloz, n° 188; Alauzet, n° 1662; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. V, p. 78 et 79, note 2.

(2) Art. 444 du Code de com.; Grenoble, 12 avril 1851 (51, II, 727). — *Contra*, Bravard-Veyrières et Demangeat, t. V, p. 75.

les biens du failli, même à ceux qui peuvent lui échoir tant qu'il est en état de faillite (art. 444 du Code de com.). Toutefois le dessaisissement ne dépouille pas le failli de la propriété, mais seulement de l'administration de ses biens. En conséquence, le failli qui obtient un concordat reprend l'exercice de son droit de propriété, sans qu'un nouveau jugement soit nécessaire pour le lui rendre.

6. Comme conséquence du dessaisissement dont le failli est frappé, les actes faits par lui après le jugement déclaratif de la faillite sont *nuls de droit*, dans l'intérêt de la masse créancière. Cela veut dire qu'ils sont nuls à raison de la seule circonstance qu'ils sont postérieurs à ce jugement, sans nécessité de prouver une fraude ou une lésion. Il y a ici une présomption légale de fraude n'admettant aucune preuve contraire (art. 1352 du Code Nap.).

7. Le dessaisissement s'applique-t-il aux biens dont le failli a l'administration en vertu de la puissance paternelle ou de l'autorité maritale?

Lors de la discussion de la loi nouvelle, un membre de la Chambre des Représentants, M. Jullien, proposa l'amendement suivant à l'art. 444 :

« La faillite n'affecte point les droits attachés à la puissance paternelle et à l'autorité maritale.

« Toutefois la masse peut exiger qu'il lui soit fait raison des revenus qui appartiendraient à ce titre au failli, après l'acquit des charges y attachées. »

La première partie de cet amendement fut rejetée, parce qu'elle parut inutile, tant en présence de l'art. 1166 du Code Nap., qui ne permet pas aux créanciers d'exercer les droits et actions de leur débiteur exclusivement attachés à sa personne, que de l'art. 444 de la loi nouvelle, lequel ne dessaisit le failli que de l'administration de ses biens.

La deuxième partie de l'amendement fut également repoussée, parce qu'on pensa qu'elle susciterait des difficultés, en paraissant exclure toute intervention directe des créanciers dans l'administration des biens de la femme et des enfants du failli. Il résulte des rapports et des discours faits ou prononcés à cette occasion, que les



revenus des biens de la femme, aussi longtemps qu'ils tombent en communauté ou appartiennent au mari, et ceux des biens des enfants, tant que dure l'usufruit légal du père, doivent profiter à la masse créancière, sous l'obligation de supporter les charges inhérentes à ces revenus. En définitive, on a voulu laisser aux Tribunaux la faculté de décider, suivant les circonstances, les contestations relatives à l'administration des biens dont il s'agit (1).

8. Les biens déclarés insaisissables par le Code de procédure civile ou par d'autres lois, peuvent-ils être enlevés à l'administration du failli?

En principe, le dessaisissement prononcé par l'art. 444 est entier et absolu : il s'applique donc à tous les biens du failli. Cette décision, fondée sur le texte précis de la loi, paraît également conforme à son esprit : car les commerçants faillis ont toujours été traités avec plus de rigueur que les débiteurs ordinaires contre lesquels une exécution est poursuivie. Cependant, il convient d'établir quelques distinctions.

a). Les traitements et pensions dus par l'État ne peuvent, même après une faillite, être saisis que pour la portion déterminée par les lois ou par arrêtés du Gouvernement, car l'insaisissabilité est ici une condition attachée à la concession du droit (2).

b). Les choses énumérées dans l'art. 592 du Code de procédure civile (3) tombent sous le coup du dessaisissement du failli, tout

(1) Commentaire de Maertens, n° 194 et suiv. V. aussi Renouard, t. 1, p. 306, n° 18.

(2) V. art. 580 du Code de proc. civ.; Renouard, t. 1, p. 302, n° 13; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. V, p. 72, en note.

(3) Cet article est ainsi conçu : « Ne pourront être saisis : 1° Les objets que la loi déclare immeubles par destination; 2° le coucher nécessaire des saisis, ceux de leurs enfants vivant avec eux, les habits dont les saisis sont vêtus et couverts; 3° les livres relatifs à la profession du saisi, jusqu'à la somme de trois cents francs à son choix; 4° les machines et instruments servant à l'enseignement pratique ou exercice des sciences et arts, jusqu'à concurrence de la même somme, et au choix du saisi; 5° les équipements des militaires, suivant l'ordonnance et le grade; 6° les outils des artisans, nécessaires à leurs occupations personnelles; 7° les farines et menues denrées nécessaires à la consommation du saisi et de sa famille pendant un mois; 8° enfin, une vache, ou trois brebis, ou deux chèvres, au choix du saisi, avec les pailles, fourrages et grains, nécessaires pour la litière et la nourriture desdits animaux pendant un mois.

comme ses autres biens en général. La pensée d'humanité qui a fait défendre la saisie de ces choses quand il s'agit d'une exécution ordinaire, trouve ici son équivalent dans la disposition de l'art. 476 de la loi sur les faillites, qui permet aux curateurs, autorisés par le juge commissaire, de délivrer au failli et à sa famille des vêtements, hardes, linges, meubles et effets nécessaires à leur propre usage (1).

c). Les provisions alimentaires adjugées par justice, les sommes et objets disponibles déclarés insaisissables par le donateur ou testateur, et enfin les sommes et pensions pour aliments, ne sont point insaisissables d'une manière absolue, puisque le Code de procédure autorise certains créanciers à les faire saisir (2). Dès lors, ils sont aussi compris dans le dessaisissement prononcé par l'art. 444. En matière de faillite, la condition de tous les créanciers doit être la même, sauf les causes de préférence résultant de privilèges ou d'hypothèques. Au surplus, la loi nouvelle a encore satisfait aux exigences de l'humanité sous le rapport qui nous occupe, en permettant au failli d'obtenir pour lui et sa famille des secours alimentaires, qui sont fixés par le Tribunal sur la proposition du curateur et le rapport du juge-commissaire (art. 476). Toutefois, il paraît rationnel d'admettre une exception pour les sommes et objets disponibles déclarés insaisissables par le donateur ou testateur, si le don ou legs est postérieur au jugement déclaratif de la faillite. Les créanciers ne peuvent se plaindre de n'avoir aucun droit sur ces objets, puisqu'il était libre au disposant de ne rien donner au failli, et que la condition attachée à la libéralité n'a rien de contraire aux lois ni aux bonnes mœurs (3).

d). En ce qui concerne les rentes sur l'État, la question est fort délicate, et elle a été décidée en sens divers par la Cour de cassation de France.

Pour soutenir que les rentes sur l'État appartenant à un failli

(1) Renouard, t. I, p. 298; Massé, t. II, n° 1184. — *Contrà*, Alauzet, n° 1665 et 1664; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. V, p. 72, note 1.

(2) V. art. 581 et 582 du Code de proc. civ.

(3) Renouard, t. I, p. 288 et suiv.; Dalloz, v° Faillite, n° 185. — *Contrà*, Bédarride, n° 82; Alauzet, n° 1663 et 1664; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. V, p. 73, en note.

ne tombent pas sous le coup du dessaisissement, on se prévaut de l'art. 7 de la loi du 22 floréal an VII et de l'art. 4 de la loi du 8 nivôse an VI, suivant lesquels, dans le but de favoriser le crédit de l'État, il n'est reçu aucune opposition sur la dette publique, ce qui signifie que les rentes sur l'État sont insaisissables de la part des créanciers du titulaire. Or, dit-on, si les créanciers n'ont aucun droit sur ces rentes aussi longtemps que le débiteur est à la tête de ses affaires, il doit en être de même après sa faillite, parce que la *mainmise* sur ses biens en vertu de l'autorité de la loi équivaut seulement à une saisie faite par les créanciers et que, là où la saisie est impraticable, le dessaisissement doit être inopérant (1).

Nous préférons l'opinion contraire.

1° Le dessaisissement prononcé par l'art. 444 est entier et absolu. Il s'applique à tous les biens du failli, et rien ne prouve que le législateur ait entendu faire une exception à l'égard des choses que le droit commun soustrait à l'action des créanciers. La circonstance que la loi autorise la délivrance de secours alimentaires au failli, ainsi que celle des vêtements, linges et meubles nécessaires à son usage et à celui de sa famille, suppose qu'en principe tous les biens du failli indistinctement sont enlevés à sa libre disposition.

2° En donnant aux curateurs ou syndics le droit de vendre les rentes appartenant au failli, on ne viole pas les lois de floréal an VII et de nivôse an VI, car une opposition ou saisie-arrêt n'est aucunement nécessaire pour pouvoir aliéner. Les curateurs représentent non-seulement la masse, mais aussi le failli, lequel est devenu incapable de disposer d'une partie quelconque de son actif. En vendant, ils agissent comme mandataires judiciaires du failli, et posent un acte dont lui-même est incapable par suite du dessaisissement dont il est frappé.

3° Enfin, l'opinion contraire favorise la mauvaise foi. Il suffira à un commerçant qui craint une catastrophe d'employer ses fonds

(1) V. dans ce sens, Renouard, t. I, p. 303, n° 14; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. V, p. 72, note 1; Cass. de Fr., 8 mai 1854 (54, I, 309).

à acheter des rentes sur l'État, pour avoir la certitude de continuer à vivre dans l'aisance et pouvoir se moquer des créanciers qui le feraient déclarer en faillite. La loi le dessaisit de l'administration de tous ses biens, et il continuerait à demeurer maître de la plus grande partie de sa fortune ! On ne peut supposer raisonnablement que telle ait été la volonté du législateur. La faveur due au crédit de l'État ne doit pas aller jusqu'à autoriser de semblables injustices (1).

9. L'état de faillite forme-t-il obstacle à ce que, avec des moyens nouveaux d'industrie, tels que capitaux empruntés, ou à l'aide de son travail personnel, un failli acquière de nouveaux biens ?

La jurisprudence et la doctrine sont d'accord pour admettre la négative.

Le but du dessaisissement n'est pas de constituer le failli en état d'interdiction légale, mais seulement d'assurer aux créanciers la conservation des biens qui forment leur gage. Il résulte de là que, en dehors de l'actif dont l'administration lui est enlevée, le failli conserve sa capacité et peut encore contracter valablement. Il ne lui est pas permis d'invoquer son changement d'état pour demander l'annulation de ses engagements : la masse créancière seule a le droit de réclamer contre les actes préjudiciables à ses intérêts.

Mais, si l'on est généralement d'accord sur le principe, il n'en est pas de même quant aux conséquences. Ainsi, il y a controverse sur le point de savoir si les biens advenus au débiteur après le dessaisissement sont le gage exclusif des créanciers anciens, ou si les nouveaux créanciers (ceux dont le droit a pris naissance après le jugement déclaratif de la faillite) peuvent concourir avec les autres sur le produit de ces biens ?

A notre avis, les créanciers anciens méritent la préférence, attendu que le dessaisissement s'étend même aux biens qui échoient au débiteur pendant qu'il est en état de faillite (art. 444). La conséquence naturelle de cette règle, c'est que les biens futurs, comme les autres, sont exclusivement dévolus aux créanciers an-

(1) Lyon, 19 juin 1857, et Cass. de Fr., 8 mars 1859 (60, I, 418), arrêt rendu sous la présidence de M. Troplong.

ciens (1), toutefois sous la déduction des charges dont ils sont grevés : *bona non intelliguntur, nisi aere alieno deducto*. Par exemple, si le failli, après le jugement déclaratif de la faillite, a fait partie d'une société de commerce, sa part dans les bénéfices ne pourra être réclamée par les curateurs qu'aux clauses et conditions de l'acte de société, c'est-à-dire déduction faite des dettes et charges communes. De même, si une succession échoit au failli, ses créanciers ne pourront prendre l'actif sans payer les dettes (2).

Comme le failli n'est pas interdit légalement, il peut valablement contracter, sous la réserve de ne porter aucune atteinte aux biens dont l'administration lui est enlevée. Mais si, à la suite de contrats, il est devenu créancier, pourra-t-il poursuivre seul en justice le paiement de sa créance ?

La Cour de cassation de France, à diverses reprises, a décidé la question affirmativement. Il lui a paru que le droit d'ester seul en jugement était une conséquence naturelle de la validité de la convention (3).

Nous doutons fort de la solidité de cette doctrine.

Aux termes de l'art. 444 (443 de la loi française), le failli est dessaisi, même des biens qui peuvent lui échoir tant qu'il est en état de faillite. Cette disposition est générale et comprend les acquisitions faites par le failli au moyen de son industrie. Dès lors, si une action en justice est nécessaire, c'est aux curateurs qu'il appartient de l'exercer. Le failli n'a plus qualité pour compromettre des droits dont l'exercice est dévolu à la masse créancière (4).

#### § 143. *Des actions judiciaires relatives au failli.*

1. Le jugement déclaratif de la faillite dessaisit de plein droit le failli de l'administration de ses biens. Comme conséquence de

(1) Renouard, t. I, p. 294 et suiv.; Massé, n° 1197. — *Contrà*, Paris, 2 février 1833 et 26 juin 1831 (31, II, 372).

(2) Renouard, t. I, p. 294, n° 7 et suiv., Alauzet, n° 1663.

(3) Cass. de Fr., 8 mars 1834 (54, I, 238), 21 février 1859 (59, I, 355), 23 juin 1860 (60, I, 837).

(4) Massé, t. II, n° 1198 (2<sup>e</sup> édition).

ce dessaisissement, l'art. 452 de la loi nouvelle statue : " A partir  
 " de ce jugement, toute action mobilière ou immobilière ne pourra  
 " être suivie ou intentée que contre les curateurs à la faillite. "  
 Les curateurs représentent à la fois la masse créancière et le failli.

L'art. 452 ne mentionne que le cas où le failli est défendeur. Le motif en est qu'aucun doute n'était possible pour celui où il est demandeur : le dessaisissement le rend naturellement incapable d'exercer aucune action relative aux biens dont l'administration lui est enlevée (1).

2. Le failli n'est privé du droit d'ester lui-même en justice que par rapport aux biens formant le gage des créanciers. Ainsi, il peut encore exercer personnellement une action en divorce ou en séparation de corps, une action en désaveu (art. 312 et suiv. du Code Nap.), ou toute autre action qui concerne la personne plutôt que les biens. La même décision est applicable à l'action en révocation d'une donation entre-vifs pour cause d'ingratitude du donataire. En effet, l'injure est personnelle au donateur, et il lui est libre de la pardonner. Le rapport de cette action avec sa fortune n'est qu'une chose secondaire. Il en est autrement de l'action en révocation fondée sur l'inexécution des charges imposées au donataire, ou sur la survenance d'enfants au donateur (Voir art. 953 et suiv. du Code Nap.); car, dans ces deux cas, il s'agit uniquement d'un intérêt pécuniaire (2).

On doit encore décider, en vertu des mêmes principes, que l'action publique résultant d'un crime, d'un délit ou d'une contravention, doit être dirigée contre le failli sans mettre en cause les curateurs. Seulement, si la partie lésée par le délit réclame des dommages-intérêts, les curateurs devront être mis en cause pour que le jugement soit opposable à la masse. S'ils n'ont pas été appelés, le jugement, quoique valable vis-à-vis du failli, ne pourra être mis à exécution sur l'actif de la faillite (3).

(1) Le texte de l'art. 452 est tellement impératif, qu'aucune action ne peut être continuée contre le défendeur déclaré en faillite, lors même que la faillite n'aurait pas été dénoncée au demandeur. Voir, en sens contraire, Bordeaux, 29 février 1860 (60, II, 319).

(2) Renouard, t. I, p. 312 et suiv.

(3) Bruxelles, 24 janvier 1837 (57, II, 232); Renouard, t. I, p. 316, n° 30.

3. Lorsque les intérêts du failli sont en opposition avec ceux de la masse créancière, celle-ci est seule représentée par les curateurs. C'est pourquoi le failli peut alors ester personnellement en justice, et il en est encore de même dans le cas où il agit en nom propre contre les curateurs, comme s'il s'agit de les contraindre à rendre compte (1).

4. Le failli, quoique dessaisi de l'administration de ses biens et de l'exercice des actions qui s'y rapportent, n'est pas privé du droit de faire personnellement des actes conservatoires, car il serait injuste de le rendre forcément victime de la négligence d'autrui. C'est pourquoi les Tribunaux peuvent le recevoir partie intervenante dans un procès (art. 452) (2). Cette intervention peut même être reçue en appel pour la première fois, encore que le failli ne puisse former tierce opposition aux jugements rendus contre les curateurs, puisqu'il y a été représenté par eux (Voir art. 474 du Code de proc. civ.). L'art. 452 de la loi nouvelle déroge au principe général de l'art. 466 du Code de procédure civile, aux termes duquel aucune intervention n'est reçue en appel, si ce n'est de la part de ceux qui auraient droit de former tierce opposition. En effet, il s'agit ici d'une disposition spéciale, et la volonté du législateur est connue par le rapport de la Commission de la Chambre des Représentants (3). Mais les Tribunaux sont libres de ne pas accueillir l'intervention du failli, parce qu'il est possible qu'elle soit formée par esprit de chicane et sans intérêt réel pour l'intervenant : ils ont un pouvoir discrétionnaire qui les autorise à prononcer suivant les circonstances (4). Comme conséquence du droit d'intervention, le failli peut être reçu à interjeter appel ou à se pourvoir en cassation contre un jugement rendu avec les curateurs (5).

(1) Bruxelles, 8 mai 1822; Dalloz, *vo* Faillite, n° 210.

(2) Le failli reçu intervenant peut prendre des conclusions, suggérer des moyens nouveaux, et même soulever des incidents, pour autant du moins que les curateurs ne s'y opposent pas. Bruxelles, 18 mai 1864 (64, II, 298).

(3) V. Maertens, n° 265; Dalloz, n° 241; Renouard, t. I, p. 329; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. V, p. 136 et suiv.

(4) Renouard, t. I, p. 329, n° 41.

(5) Massé, n° 1201; Dalloz, n° 242; Lyon, 23 août 1828; Paris, 2 mars 1853 (53, II, 229).

Comme le failli ne peut intervenir qu'avec l'autorisation de la justice, à plus forte raison n'a-t-il aucune action principale contre les curateurs pour les contraindre à prendre certaines mesures relativement à la propriété ou à l'administration de ses biens (1).

5. Après le dessaisissement du failli, les actions individuelles des créanciers contre lui ne sont plus autorisées; tous sont représentés par les curateurs. En conséquence ils ne peuvent intervenir ni, à *fortiori*, agir au nom de la masse, même en appelant les curateurs en déclaration de jugement commun. Si les curateurs apportent de la négligence dans l'exercice de leurs fonctions, les créanciers peuvent provoquer les mesures nécessaires pour parer à cet inconvénient, par exemple en demandant leur révocation. Mais ils ne sont point autorisés à agir au nom de la masse, même à leurs risques et périls. L'admission de l'opinion contraire engendrerait des retards et des frais frustatoires, et compliquerait l'administration des faillites contrairement à l'esprit de la loi (2).

Toutefois, dans le cas où les intérêts d'un créancier sont en opposition avec ceux de la masse, comme s'il réclame un privilège ou une hypothèque, il n'est plus représenté par les curateurs, et peut agir personnellement contre eux pour faire reconnaître son droit (3).

6. Nonobstant le dessaisissement du failli, un protêt peut encore lui être notifié valablement, car ce n'est là qu'un acte conservatoire en faveur du porteur d'un effet de commerce. Un tel acte ne doit pas être confondu avec une action en justice, ni avec une voie d'exécution (4).

#### § 144. Des voies d'exécution sur les biens du failli.

1. Après une déclaration de faillite, le prix des biens du failli

(1) Cass. de Fr., 25 février 1862 (62, I, 235).

(2) Gand, 14 mars 1856 (56, II, 215); Cass. de Fr., 18 février 1863 (63, I, 285); Paris, 24 décembre 1849 (53, II, 227); Renouard, t. I, p. 314, n° 27; Dalloz, n° 215. — *Contrà*, Bruxelles, 5 octobre 1815.

(3) Liège, 8 janvier 1834; Dalloz, n° 215.

(4) Argument de l'art. 432 de la loi nouvelle. V. aussi Renouard, t. I, p. 324 et suiv.; Cass. de Fr., 6 février 1849 (49, I, 275).



doit être partagé entre ses créanciers au marc le franc, sauf les causes de préférence résultant de privilèges ou d'hypothèques. Comme les curateurs sont chargés de l'administration et de la liquidation de la faillite dans l'intérêt de la masse, il serait frustratoire qu'un créancier pût encore faire saisir en nom propre les biens dont le failli a perdu l'administration. C'est pourquoi le jugement déclaratif de la faillite arrête toute saisie à la requête des créanciers chirographaires et non privilégiés sur les meubles ou immeubles du failli (art. 453 de la loi nouvelle). Lors même qu'une saisie a été pratiquée antérieurement par un créancier chirographaire, elle ne doit être continuée que si le jour de la vente forcée des objets saisis a été fixé et publié par les affiches, auquel cas la vente a lieu pour le compte de la masse. Le Tribunal peut même, si l'intérêt de la masse l'exige et sur la demande des curateurs, autoriser la remise de la vente à une autre époque (art. 453 *in fine*).

2. En principe, les créanciers privilégiés ou hypothécaires peuvent encore, après le jugement déclaratif de la faillite, faire saisir les biens objet du privilège ou de l'hypothèque. Mais toute saisie nouvelle, ou toute continuation d'une saisie antérieure, doit être exercée ou suivie contre les curateurs à la faillite (art. 452). Toutefois, le droit des créanciers privilégiés sur les meubles est soumis à certaines restrictions. Aux termes de l'art. 454 : " Toutes voies " d'exécution pour parvenir au paiement des créances privilégiées " sur le mobilier dépendant de la faillite, seront suspendues jus- " qu'après la clôture du procès-verbal de vérification des créances, " sans préjudice de toute mesure conservatoire et du droit qui " serait acquis au propriétaire des lieux loués d'en reprendre " possession.

" Dans ce dernier cas, la suspension des voies d'exécution éta- " blie au présent article cessera de plein droit en faveur du pro- " priétaire. "

Le but de la suspension décrétée par l'art. 454 est d'empêcher les créanciers privilégiés, aussi longtemps qu'il y a espoir pour le failli d'obtenir un concordat, de désorganiser son commerce par la saisie des meubles et des marchandises. Ce motif n'est d'aucune considération vis-à-vis du propriétaire qui a acquis le droit de

reprendre possession des lieux loués au failli, comme si le bail est expiré, ou si la résiliation en a été prononcée en justice. Dans ce cas, il est certain que le commerce ne pourra plus continuer, du moins dans le même local. C'est pourquoi le bailleur peut librement exercer son privilège (1).

§ 145. *Exigibilité des dettes du failli.*

1. Aux termes de l'art. 450 de la loi nouvelle :

« Le jugement déclaratif de la faillite rend exigibles, à l'égard du failli, les dettes passives non échues (2). »

Le but de cette disposition est de faciliter la liquidation des faillites, en permettant à tous les créanciers de concourir aux opérations qui en sont la suite et de participer aux distributions de dividendes. Mais il ne faut pas que cette règle soit, pour les créanciers à terme, une occasion de s'enrichir aux dépens des autres. C'est pourquoi « les dettes non échues et ne portant point intérêt, dont le terme serait éloigné de plus d'une année (3), ne seront admises au passif que sous déduction de l'intérêt légal calculé depuis le jugement déclaratif jusqu'à l'échéance (art. 450, alin. 2<sup>e</sup>). »

2. L'exigibilité des dettes non échues, d'après le texte positif de l'art. 450, ne résulte que du jugement déclaratif de la faillite et non du seul fait de la cessation des paiements (4). Mais elle s'étend à toutes les dettes du failli, civiles ou commerciales, chirographaires, hypothécaires ou privilégiées, car la loi ne distingue point (5). Toutefois, elle ne s'applique pas aux dettes condition-

(1) Voir relativement à ce privilège, l'art. 20 de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851, correspondant à l'art. 2102 du Code Nap.

(2) V. aussi art. 1188 du Code Nap.

(3) On n'a aucun égard au terme de moins d'une année.

(4) Liège, 7 août 1857 (59, II, 145).

(5) Bordeaux, 4 juin 1852, et Angers, 15 mai 1861 (61, II, 442); Pardessus, n° 1127. MM. Bravard-Veyrières et Demangeat, t. V, p. 156 et suiv., enseignent néanmoins que les créanciers hypothécaires ne peuvent procéder à des actes d'exécution avant l'expiration du terme convenu. Mais cette doctrine est contraire à la généralité du texte de l'art. 450.

nelles, parce qu'il est incertain si une obligation prendra jamais naissance. Le droit des créanciers se borne alors à faire des actes conservatoires (1).

3. Dans un contrat synallagmatique, si le créancier à terme réclame l'exécution immédiate des obligations du failli en vertu de l'art. 450, il doit lui-même exécuter immédiatement ses propres engagements. Il serait contraire à l'équité que les deux parties ne fussent pas traitées de la même manière, quand les obligations de l'une forment la condition des engagements de l'autre. Ainsi, dans une vente à terme, le vendeur ne pourrait réclamer le paiement immédiat du prix sans offrir la livraison de la chose vendue (2).

4. L'exigibilité produite par la faillite n'opère aucune compensation de la dette du failli avec la somme que le créancier pourrait lui-même devoir en vertu d'une autre cause. Le débiteur du failli devra payer en entier sa propre dette, tandis qu'il n'aura droit qu'à un dividende pour sa créance. En effet, la compensation équivaut à un paiement. Or, après la faillite, un créancier ne peut plus être payé au préjudice des autres : chacun n'a droit qu'à un dividende. Cette décision ne paraît susceptible d'aucune difficulté, surtout en présence de l'art. 445 de la loi nouvelle, qui annule de droit les paiements faits par le failli sous forme de compensation depuis la date de la cessation des paiements ou dans les dix jours qui l'ont précédée. Il est vrai que cet article n'a statué que par rapport à une compensation conventionnelle. Mais l'esprit de la loi doit faire étendre la même décision à la compensation légale, quand l'une des dettes ne devient exigible qu'après la faillite (3).

5. L'art. 450, en statuant que le jugement déclaratif de la faillite rend exigibles les dettes passives non échues, contient cette restriction : *à l'égard du failli*. La même règle n'est donc

(1) Dalloz, v<sup>o</sup> Faillite, n<sup>os</sup> 246 et 249; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. V, p. 153, note 2. — *Contrà*, Bédarride, n<sup>o</sup> 293.

(2) Dalloz, n<sup>o</sup> 248; Alauzet, n<sup>o</sup> 1676; Pardessus, n<sup>o</sup> 1128; Bordeaux, 16 juillet 1840.

(3) Pardessus, n<sup>o</sup> 1125; Dalloz, n<sup>o</sup> 251; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. V, p. 160 et suiv.; Cass. de Fr., 14 mars 1834 (34, 1, 555); Agen, 3 janvier 1860 (60, II, 140).

pas applicable à ses coobligés, tels que codébiteurs solidaires ou cautions. Il serait peu équitable, en effet, qu'ils fussent privés du bénéfice du terme pour un fait qui ne leur est pas imputable. Il y a cependant une exception.

„ Si le failli, dit encore l'art. 450, est le souscripteur d'un billet à ordre, l'accepteur d'une lettre de change, ou le tireur à défaut d'acceptation, les autres obligés seront tenus de donner caution pour le paiement à l'échéance, s'ils n'aiment mieux payer immédiatement. „

Cette exception ne pourrait être invoquée, si le failli était simplement endosseur d'un billet à ordre ou d'une lettre de change, ou même tireur d'une lettre acceptée. Dans ces cas, il ne serait pas débiteur principal. Or, c'est seulement quand le débiteur principal fait faillite, que la loi appréhende que la lettre ou le billet ne soit pas payé à l'échéance. L'art. 450 de la loi nouvelle a, sous ce rapport, tranché une controverse à laquelle la disposition trop générale de l'art. 448 du Code de commerce avait donné naissance. Cet article portait : „ A l'égard des effets de commerce par lesquels le failli se trouvera être *l'un des obligés*, les autres obligés ne seront tenus que de donner caution pour le paiement à l'échéance, s'ils n'aiment mieux payer immédiatement. „ En prenant à la lettre ces mots : *l'un des obligés*, on pouvait soutenir que la faillite d'un endosseur obligeait l'accepteur ou le tireur à donner caution ou à payer immédiatement.

„ En cas de paiement immédiat par l'un des coobligés d'un billet à ordre ou d'une lettre de change non échue et ne portant pas intérêt, il sera fait sous déduction de l'intérêt légal pour le temps qui reste à courir jusqu'à l'expiration du terme (art. 450 de la loi nouvelle). „ C'est là une disposition exceptionnelle qu'on ne peut étendre, sous prétexte d'analogie, à d'autres cas semblables; par exemple, à celui indiqué dans l'art. 120 du Code de commerce (1).

6. En cas de faillite d'une société en commandite ou anonyme, les commanditaires ou actionnaires peuvent-ils être contraints à

(1) V. *suprà*, § 86, n° 4.

payer immédiatement la totalité de leur mise, nonobstant les termes accordés par le contrat social?

La faillite d'une société en commandite ou anonyme n'entraîne pas celle des commanditaires ou actionnaires : dès lors, la question doit être résolue négativement. Cette décision s'appuie non-seulement sur le texte de l'art. 450, puisque la qualification de failli ne peut être donnée aux commanditaires ni aux actionnaires, mais encore sur la circonstance que l'opinion contraire engendrerait de graves inconvénients. Il est possible, voire même vraisemblable, que les commanditaires ou actionnaires ne se soient obligés à payer une forte mise qu'en considération des termes stipulés dans le contrat. Les contraindre à payer immédiatement, ce serait les exposer à une ruine complète. Enfin, les exceptions au droit commun sont de stricte interprétation (1).

7. « Les porteurs d'obligations d'une société industrielle stipulées remboursables dans un certain délai, d'après des tirages annuels, à un taux supérieur à celui de l'émission, n'ont point le droit, au cas de faillite de la société avant l'expiration de ce délai, d'être admis au passif pour le prix auquel les obligations devaient être remboursées, mais seulement pour le prix de leur émission, accru de la somme des fractions d'intérêts réservés qui ont couru jusqu'au jour de la faillite et d'une indemnité représentative de l'accroissement de la valeur proportionnelle des obligations en raison des chances de remboursement. »

Tel est le sommaire d'un arrêt de la Cour de cassation de France, en date du 2 mars 1863 (Pasicrisie, 63, I, 428), lequel nous paraît avoir fait une saine application des véritables principes de la matière. En effet, quand des obligations sont remboursables à un prix supérieur à celui de leur émission, c'est parce que le taux de l'intérêt stipulé est inférieur au taux ordinaire, et que l'emprunteur spéculé sur les intérêts composés de la différence jusqu'à l'époque du remboursement, lequel se fait annuellement sur un certain nombre d'obligations déterminées par un tirage

(1) Delloz, n° 261. — *Contrà*, Alauzet, n° 1676; Lyon, 1<sup>er</sup> août 1850 (50, II, 374); Paris, 23 juin 1859 (59, II, 128).

au sort. Or, lorsque l'emprunteur fait faillite et que le prêteur demande son remboursement immédiat, il serait injuste qu'on prit en considération, pour fixer le montant de sa créance, les intérêts futurs d'une somme dont l'emprunteur ne jouira plus. On ne doit voir dans ce cas que le capital prêté, en y ajoutant les accessoires indiqués dans l'arrêt précité. Cette décision est tout-à-fait dans l'esprit de la loi, qui, en ce qui concerne les dettes non productives d'intérêts, ordonne la déduction de l'escompte, quand le terme d'échéance est éloigné de plus d'une année (art. 451) (1).

8. Lorsqu'un locataire fait faillite, rigoureusement tous les loyers à échoir pendant la durée du bail deviennent exigibles, en ce sens que le bailleur peut participer aux distributions de dividendes pour le tout et que, si les meubles garnissant la maison louée sont vendus, le privilège peut être invoqué même pour les loyers à échoir, si le bail est authentique ou a une date certaine (2). Cependant il serait injuste que le bailleur pût empêcher la continuation du commerce du failli, si l'intérêt de la masse exige qu'il soit continué et si, du reste, le paiement des loyers n'est pas en souffrance. C'est pourquoi le bailleur n'a aucune réclamation à faire, dès qu'on lui paie exactement les loyers échus et que la maison continue à être garnie des meubles suffisants pour répondre des loyers à échoir. En d'autres termes, l'exigibilité résultant du jugement déclaratif de la faillite n'autorise pas le bailleur à exercer une action individuelle pour se faire attribuer, par préférence aux autres créanciers, le paiement actuel ou la consignation des loyers à échoir, alors qu'il n'y a pas encore eu vente du mobilier garnissant les lieux loués. Comme créancier privilégié, le bailleur doit attendre la vente des choses objet du privilège. Comme créancier ordinaire, ses droits ne sont pas plus étendus que ceux des autres (3).

(1) On lira avec intérêt, sur cette question neuve et importante, le remarquable réquisitoire de M. l'avocat général Raynal, inséré dans la *Pasicrisie*, en tête de l'arrêt prémentionné (année 1863, 1<sup>re</sup> partie, p. 428).

(2) Voir art. 20 de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851, correspondant à l'art. 2102 du Code Nap.

(3) V. dans ce sens Paris, 12 décembre 1861 (62, II, 49) et la note qui accompagne cet arrêt. — *Contrà*, Cass. de Fr., 28 mars 1865 (65, I, 201), arrêt qui a cassé celui de la Cour de Paris cité ci-dessus.

§ 146. *Cessation du cours des intérêts.*

1. " A compter du jugement déclaratif de la faillite, le cours des intérêts de toute créance non garantie par un privilège, par un nantissement ou par une hypothèque, est arrêté à l'égard de la masse seulement (art. 451 de la loi nouvelle). "

Le but de cette disposition est d'empêcher qu'on n'ait égard, dans les répartitions à faire du prix des biens du failli, aux intérêts des sommes dues aux créanciers chirographaires, ce qui pourrait être fort désavantageux à ceux dont les créances ne produisent pas intérêt, puisque, plus fortes sont les sommes qui figurent au passif, moindre est le dividende. Mais les intérêts ne cessent pas de courir contre le failli : la loi n'en arrête le cours qu'à l'égard de la masse. Il résulte de là que le failli n'en est point libéré et que, s'il veut obtenir plus tard sa réhabilitation, il devra les acquitter en entier (V. art. 586 du Code de com. nouv.).

2. La faillite n'arrête pas le cours des intérêts des créances garanties par un privilège, par un nantissement ou par une hypothèque : le prix des biens objet de la garantie doit d'abord servir à payer intégralement ceux auxquels ils sont spécialement affectés. Lorsque ce prix est insuffisant pour satisfaire complètement les créanciers privilégiés, nantis ou hypothécaires, l'intérêt du surplus ne peut être réclamé sur les autres biens du failli. A cet égard, ces créanciers sont assimilés aux créanciers chirographaires (art. 451, alinéa 2<sup>me</sup>).

3. La cessation du cours des intérêts n'est pas applicable aux créances qui n'ont pour objet que des intérêts ou arrérages, comme s'il s'agit d'une rente viagère ou d'un cautionnement ne portant que sur des intérêts. Dans un tel cas, les intérêts ou arrérages tiennent lieu de capital. Si l'on admettait une décision contraire, la faillite aurait pour conséquence d'éteindre les créances dont il s'agit, résultat trop injuste pour trouver des partisans. La Cour d'appel de Bruxelles, dans un arrêt du 26 mai 1841, nous paraît avoir exactement posé les vrais principes de la matière. Elle a décidé qu'on doit capitaliser les intérêts ou arrérages et admettre le créancier à participer aux distributions de dividendes jusqu'à

concurrence de la somme capitalisée. On fait ensuite le placement du dividende correspondant à cette somme, et le créancier en touche seulement les intérêts. Le capital fait retour à la masse, pour être l'objet d'une nouvelle répartition, après que la créance dont il s'agit a été éteinte d'une manière quelconque, comme par la mort du créancier en cas de rente viagère, ou par le paiement de la dette principale en cas de cautionnement portant seulement sur des intérêts (1).

4. Lorsque, dans un cas particulier, les intérêts ont été d'avance réunis au capital pour former le montant d'une dette, si le débiteur fait faillite, on doit déduire les intérêts pour le temps qui reste à courir depuis le jugement déclaratif jusqu'au terme convenu. Ne pas faire cette déduction ce serait, contrairement au texte et à l'esprit de l'art. 451, avantager un créancier au préjudice des autres, sans autre motif qu'une circonstance purement accidentelle (2). Mais le vendeur qui a promis un escompte pour le cas où le prix serait payé dans un certain délai, n'est tenu de souffrir aucune déduction si, par suite de la faillite de l'acheteur, le prix n'a pas été payé dans le délai convenu. Il s'agit ici d'un droit subordonné à une condition; et, dans l'espèce, la condition est défaillie (3).

§ 147. *Influence de la faillite sur le sort des actes faits par le failli. — Généralités.*

Pour déterminer l'influence de la faillite sur le sort des actes faits par le failli, ou, en d'autres termes, pour préciser les cas dans lesquels ces actes sont nuls de droit, ou annulables sous certaines conditions, ou présumés valables, il convient de distinguer trois catégories d'actes correspondant à trois époques principales :

(1) Bruxelles, 26 mai 1841 (41, II, 284); Dalloz, n° 262; Alauzet, n° 167. — Voir cependant Bravard-Veyrières et Demangeat, t. V, p. 184, en note.

(2) Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants (Annales parlementaires, année 1849-1850, p. 67); Dalloz, n° 263. — *Contra*, Alauzet, n° 1677.

(3) Alauzet, n° 1677; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. V, p. 183 et suiv., note 3. — *Contra*, Dalloz, n° 204.



1° Les actes faits après le jugement déclaratif de la faillite;

2° Les actes faits depuis l'époque fixée comme étant celle de la cessation des paiements, ou dans les dix jours qui l'ont précédée, jusqu'au jugement déclaratif de la faillite;

3° Les actes faits avant les dix jours qui ont précédé celui de la cessation des paiements.

§ 148. *Des actes postérieurs au jugement déclaratif de la faillite.*

1. Le jugement déclaratif de la faillite dessaisit de plein droit le failli de l'administration de ses biens. En conséquence, « Tous paiements, opérations et actes faits par le failli, et tous paiements faits au failli depuis ce jugement, sont *nuls de droit* » (art. 444 de la loi nouvelle).

Cette nullité est de droit : c'est-à-dire, elle résulte de la seule circonstance que les actes sont postérieurs au jugement déclaratif, sans qu'il soit nécessaire de prouver ni dol de la part du failli, ni préjudice pour les créanciers. Mais, comme la nullité n'a été établie que dans l'intérêt de la masse créancière, elle est simplement *relative*, et ne peut être invoquée par les personnes qui ont contracté avec le failli, ni par le failli lui-même. Ce dernier n'est pas interdit légalement, ni incapable de s'obliger. La loi lui a seulement enlevé le pouvoir de disposer de ses biens au préjudice de ses créanciers.

2. La nullité *de droit* qui frappe les actes du failli postérieurs à son dessaisissement, n'est pas une nullité *de plein droit* dans le sens ordinaire de ces termes. Les actes nuls de plein droit sont réputés non venus et, comme tels, ne peuvent produire aucun effet. Tels ne sont pas, évidemment, les actes faits par un failli. Comme la nullité est simplement relative, si l'acte nul a été exécuté, une action en nullité sera nécessaire; et elle devra être intentée dans les dix ans, aux termes de l'art. 1304 du Code Nap. Mais, si l'acte n'a reçu aucune exécution, la masse pourra toujours le repousser, parce que les exceptions sont imprescriptibles : *quae temporalia sunt ad agendum, perpetua fiunt ad excipiendum*.

3. Comme conséquence de la nullité de droit prononcée par l'art. 444, le mandat donné par le failli postérieurement au juge-

ment déclaratif de la faillite et ayant pour objet la disposition d'une partie de son actif, ne peut produire aucun effet au préjudice de la masse; et le mandataire, encore qu'il ait été de bonne foi, est responsable des actes qu'il a faits en cette qualité. Il n'en est pas du cas de nullité du mandat comme de celui d'extinction ou de révocation d'un mandat régulièrement constitué (Voir art. 2008 et 2009 du Code Nap.), car chacun doit connaître la condition de la personne avec laquelle il contracte. Ainsi, le tiers chargé postérieurement à la déclaration de faillite d'opérer le recouvrement d'une lettre de change créée par le failli et endossée à l'ordre de ce tiers *valeur à recouvrer*, est, au cas où il en a remis le montant au failli après l'avoir reçu du tiré, responsable vis-à-vis de la masse du paiement fait indûment au failli, bien qu'il ignorât son état (1).

§ 149. *Des actes faits depuis la cessation des paiements, ou dans les dix jours qui l'ont précédée, jusqu'au jugement déclaratif de la faillite.*

1. Afin d'éviter des procès et de réprimer des fraudes souvent difficiles à constater, la loi, dans le cas de faillite, ne s'est point contentée du principe de l'art. 1167 du Code Nap., suivant lequel les créanciers peuvent, en leur nom personnel, attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits. Elle a frappé certains actes de nullité en vertu d'une présomption de fraude, et cette présomption légale n'admet point de preuve contraire. En général, ces actes sont ceux à titre gratuit, ou ceux qui paraissent suspects à raison de ce qu'un créancier a cherché à se faire une condition meilleure que celle des autres. Ainsi, aux termes de l'art. 445 de la loi nouvelle :

„ Sont nuls et sans effet, relativement à la masse, lorsqu'ils  
 „ auront été faits par le débiteur depuis l'époque déterminée par  
 „ le Tribunal comme étant celle de la cessation des paiements ou  
 „ dans les dix jours qui auront précédé cette époque :

(1) Cass. de Fr., 14 janvier 1862 (62, 1, 398).

*« 10 Tous actes translatifs de propriété mobilière ou immobilière à titre gratuit, ainsi que les actes, opérations ou contrats commutatifs ou à titre onéreux, si la valeur de ce qui a été donné par le failli dépasse notablement celle de ce qu'il a reçu en retour; »*

En ce qui concerne les actes à titre gratuit, le Code de commerce de 1808 (art. 444) n'annulait de droit que ceux qui avaient pour objet des propriétés immobilières. En principe, il admettait donc la validité des donations d'effets mobiliers, sauf la preuve de la fraude. Cette distinction entre les immeubles et les meubles n'avait aucun fondement rationnel, et c'est à bon droit qu'elle a été supprimée par la loi nouvelle : les biens du failli doivent servir à payer ses créanciers plutôt qu'à enrichir des donataires. La nullité s'applique aux donations faites par contrat de mariage, fût-ce même à titre de dot par un père à sa fille, car la loi ne distingue point. La Cour de cassation de France décide néanmoins le contraire, en invoquant l'irrévocabilité des conventions matrimoniales (art. 1395 du Code Nap.) et la circonstance que, relativement aux époux et spécialement au mari, la dot constitue un titre onéreux, parce qu'elle est destinée à soutenir les charges du mariage et que le constituant est obligé à garantie (art. 1540 et 1547 du Code Nap.) (1).

Ces raisons nous paraissent insuffisantes pour justifier cette doctrine.

D'abord, en ce qui concerne le constituant, la dot forme incontestablement un titre gratuit, puisque l'enfant n'a pas d'action contre ses père et mère pour un établissement par mariage ou autrement (art. 204 du Code Nap.).

Il en est de même à l'égard de ses créanciers, puisque la constitution de dot tend à les dépouiller, sans aucune compensation, de tout ou partie des biens qui forment leur gage. Ce motif nous paraît décisif sous l'empire de l'art. 445 de la loi belge, lequel ne se borne pas à annuler les actes à titre gratuit, mais invalide aussi les actes à titre onéreux, si la valeur de ce qui a été donné

(1) V. arrêts des 25 février 1845, 2 mars 1847, 23 mars 1847 et 14 mars 1848, cités par Renouard, t. I, p. 367 et suiv., n° 9.

par le failli dépasse notablement celle de ce qu'il a reçu en retour. Or, dans l'espèce, le constituant ne reçoit rien, en sorte que le préjudice causé aux créanciers est incontestable.

L'argument fondé sur l'irrévocabilité des conventions matrimoniales mérite peu de considération. Il ne s'agit pas ici de changer les conventions matrimoniales, mais seulement de savoir si une donation faite par contrat de mariage est exceptée de la règle qui, dans l'intérêt de la masse, annule les actes à titre gratuit. Or, nous le répétons, la loi ne fait aucune distinction, et la bonne foi s'oppose à ce que le gage des créanciers serve à doter les enfants d'un failli.

Il en est de même de l'argument fondé sur l'obligation de garantie imposée à celui qui constitue une dot. C'est là une exception à la règle que le donateur ne doit aucune garantie, exception qui se justifie par la considération que la dot n'est pas une pure libéralité faite aux époux. Mais cette exception doit être renfermée dans ses limites naturelles. Elle est opposable au donateur, mais nullement à ses créanciers, lesquels n'agissent pas au nom de leur débiteur, mais bien en leur nom personnel, en attaquant un acte fait en fraude de leurs droits. Il est vrai que, en droit romain, le gendre qui n'avait commis aucune fraude pouvait faire maintenir la dot constituée par son beau-père (Digeste, livre XLII, titre VIII, fr. 25, § 1 et 2). Mais cette décision spéciale n'a pas été reproduite dans nos codes, et elle paraît contraire au texte et à l'esprit de l'art. 445 de la loi nouvelle (1).

Une donation, quoique faite avant les dix jours qui ont précédé la cessation des paiements, est néanmoins nulle de droit, si elle n'a été acceptée qu'après cette cessation ou dans les dix jours qui l'ont précédée. En effet, une donation n'a aucune existence légale, tant qu'elle n'a pas été acceptée d'une manière expresse (art. 932 du Code Nap.). Dès lors, au cas particulier qui nous occupe, la

(1) Voir, dans ce sens, un arrêt très-bien motivé de la Cour de Grenoble, en date du 3 février 1842, et Dalloz, n° 277; Pardessus, n° 1138; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. V, p. 216 et suiv. — *Contrà*, Bédarride, n° 107. M. Renouard ne s'explique pas positivement sur la question, bien qu'il semble approuver la jurisprudence de la Cour de cassation de France. Voir t. 1, p. 367 et suiv. (3<sup>e</sup> édition).

libéralité est censée n'avoir été faite qu'à une époque où elle était prohibée par la loi.

Il en serait encore de même si l'acceptation par acte séparé, quoiqu'antérieure aux dix jours prémentionnés, n'avait été notifiée au donateur que postérieurement, car la notification est encore une formalité essentielle pour que la donation puisse produire des effets même à l'égard du donateur (art. 932 du Code Nap.). Cependant, si une donation de biens immeubles faite, acceptée et notifiée avant les dix jours, n'a été transcrite au bureau des hypothèques que postérieurement, mais avant le jugement déclaratif de la faillite, la masse ne pourra se prévaloir de cette circonstance pour en demander la nullité. Le motif en est que la transcription n'est pas nécessaire pour l'existence de la donation, mais seulement pour que le donataire puisse l'opposer aux tiers intéressés (1). Toutefois, comme une hypothèque ne peut plus être valablement inscrite après le jugement déclaratif de la faillite, il nous semble, par analogie, que la transcription d'une donation d'immeubles ne peut plus être faite efficacement après ce jugement et que, par suite, la donation tardivement transcrite ne pourrait être opposée aux créanciers (2).

Sont encore nuls de droit, aux termes de l'art. 445 :

*2° Tous paiements, soit en espèces, soit par transport, vente, compensation ou autrement, pour dettes non échues; et, pour dettes échues, tous paiements faits autrement qu'en espèces ou effets de commerce.*

*Art. 446. « Tous autres paiements faits par le débiteur pour dettes échues,.... après la cessation de ses paiements et avant le jugement déclaratif, pourront être annulés, si, de la part de ceux qui ont reçu du débiteur, ils ont eu lieu avec connaissance de la cessation de paiement. »*

Quand un paiement est fait avant l'échéance, il est naturel de penser que le créancier a connu le mauvais état des affaires de son

(1) Art. 941 du Code Nap.; Dalloz, n° 279; Bédarride, n° 109.

(2) Renouard, t. 1, p. 370, n° 11; Alauzet, n° 1703; Cass. de France, 26 novembre 1843 (46, I, 226), et 24 mai 1848 (48, I, 437); Bourges, 9 août 1847 (47, II, 485).

débiteur et qu'il a cherché, en anticipant sur le terme, à améliorer sa condition au préjudice de celle des autres créanciers. C'est pourquoi un tel paiement est nul, quel que soit le mode suivant lequel il a été effectué. Mais quand une dette est échue, les paiements en argent ou en effets de commerce sont des événements ordinaires de la vie commerciale. Ils sont donc présumés valables, et les curateurs qui en demandent la nullité au nom de la masse doivent prouver que le créancier les a reçus avec connaissance de la cessation des paiements (1).

Il n'en est pas de même des paiements faits autrement qu'en espèces ou effets de commerce. De tels paiements sont insolites, et le créancier qui les accepte donne aussi à penser qu'il a eu connaissance de la position gênée du débiteur. Ces paiements sont donc nuls de droit (2).

Le paiement en effets de commerce est celui qui se fait par transport de lettres de change ou billets à ordre. A cause de la circulation rapide de ces effets, la loi les assimile à du numéraire. Mais une lettre de crédit n'est pas un effet de commerce dans le sens de l'art. 445. C'est pourquoi le paiement opéré au moyen de la cession d'une telle lettre est soumis au rapport (3).

La loi annule les paiements faits par transport, c'est-à-dire par cession de créances (autres que les lettres de change ou billets à ordre), pour dettes échues ou non échues (art. 445). Cette disposition n'est relative qu'aux paiements et ne concerne point les transports ou cessions qui seraient l'objet d'autres négociations à titre onéreux; par exemple, la vente d'une créance à une personne qui n'est pas créancière du vendeur. Une telle vente n'est pas nulle

(1) Comme la connaissance de la cessation des paiements ne peut précéder ce fait, les paiements faits dans les dix jours qui l'ont précédée sont valables, lors même que le créancier aurait connu l'embarras des affaires du débiteur, sauf l'application de l'art. 1167 du Code Nap., en cas de fraude. Cass. de Fr., 14 avril 1863 (63, I, 313); Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants (Annales parlementaires, année 1849-1850, page 67).

(2) Art. 445. Le paiement fait sans fraude, en espèces et pour dettes échues, est valable, encore que les espèces proviendraient de la vente faite à des tiers de marchandises appartenant au failli. Cass. de Fr., 6 juillet 1864 (64, I, 384).

(3) Renouard, t. I, p. 376, n° 18; Alauzet, n° 1689.

de droit : elle n'est annulable, aux termes de l'art. 446 de la loi nouvelle, que si l'acheteur a été de mauvaise foi, c'est-à-dire s'il avait connaissance, au moment de l'achat, de la cessation de paiement du vendeur. Toutefois, pour pouvoir opposer la cession à la masse créancière du cédant, il faut que le cessionnaire l'ait fait notifier au débiteur, ou ait obtenu son acceptation dans un acte authentique (V. art. 1689 et 1690 du Code Nap.). D'après une jurisprudence aujourd'hui constante et la doctrine générale des auteurs, les créanciers du cédant sont des tiers dans le sens de l'art. 1690. D'un autre côté, le jugement déclaratif de la faillite, en dessaisissant le failli de l'administration de tous ses biens, vaut saisie ou investiture en faveur de la masse et, par suite, forme obstacle à ce que le cessionnaire puisse encore remplir utilement les formalités prescrites par l'art. 1690 du Code Nap. (1). La masse peut donc demander la nullité d'une cession notifiée au débiteur après le jugement déclaratif de la faillite du cédant, sauf au cessionnaire à produire dans la faillite comme créancier ordinaire, du chef du prix payé au failli avant ce jugement. C'est à tort, suivant nous, que M. Troplong (Nantissement, nos 276 et suiv.) enseigne que la notification du transport ne peut plus se faire après la cessation des paiements, ni même dans les dix jours qui l'ont précédée. Sous l'empire de la loi nouvelle, française ou belge, le dessaisissement ne remonte plus au-delà du jugement déclaratif de la faillite. Jusqu'à cette époque, le failli conserve la capacité de disposer à titre onéreux de son actif, si ceux qui traitent avec lui sont de bonne foi. Sous cette condition, il peut encore aliéner ou hypothéquer ses immeubles. Pourquoi donc lui serait-il défendu de céder une créance (2) ?

Le porteur d'une lettre de change ou d'un billet à ordre qui en reçoit le paiement après la faillite du tiré ou du souscripteur, n'a pas à faire signifier un protêt faute de paiement. C'est pourquoi il serait injuste de le contraindre à rapporter ce qu'il a reçu, puisque

(1) Cass. de Fr., 26 janvier 1859 (59, I, 569).

(2) Cass. de Fr., 4 janvier 1847 (47, I, 161), 19 juin 1848 (48, I, 465). V. aussi la note de M. Devilleneuve sur ce dernier arrêt.

le défaut de protêt lui fait perdre son recours contre les endosseurs et le tireur qui a fait provision. En conséquence, l'action en rapport ne peut être exercée que contre la personne pour le compte de laquelle la lettre a été fournie (le tireur ou le donneur d'ordre), ou, s'il s'agit d'un billet à ordre, contre le premier endosseur (1). Et même on doit prouver, dans l'un ou l'autre cas, que celui à qui on demande le rapport avait connaissance de la cessation des paiements à l'époque de l'émission du titre (art. 449 de la loi nouvelle), sans prendre en considération la bonne ou mauvaise foi du porteur à l'époque de l'échéance (2).

La disposition de l'art. 449 est applicable, même au cas où le paiement est fait par le *tireur* tombé en faillite. Le motif est le même que pour le tiré, et la faveur due à la libre circulation des effets de commerce commande cette décision (3). Toutefois il en serait autrement, même à l'égard du tiré, si le paiement avait été fait avant l'échéance, ou autrement qu'en numéraire ou en effets de commerce. Ce paiement suspect n'est pas celui que la loi a eu en vue (4).

L'art. 445, en parlant de paiements par compensation, ne statue que pour une compensation *conventionnelle*. Il n'a pu faire allusion à la compensation légale qui s'opère de plein droit quand deux personnes sont respectivement créancières et débitrices l'une de l'autre (V. art. 1289 et 1290 du Code Nap.). En effet, la compensation légale exige, entre autres conditions, que les deux dettes soient exigibles, tandis que l'art. 445 parle de paiements par compensation pour dettes non échues. Pour que la compensation légale puisse s'opérer, il faut que les deux dettes soient devenues exigibles avant le jugement déclaratif de la faillite (5).

Quand un paiement est soumis au rapport en vertu des art. 445

(1) Le second endosseur est aussi passible du recours si, dans un cas particulier, il est le véritable bénéficiaire du billet, le premier ne figurant au titre que comme caution. Angers, 25 avril 1861 (62, II, 121).

(2) Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants (Annales parlementaires, année 1849-50, p. 67).

(3) Cass. de Fr., 16 juin 1846 (46, I, 325).

(4) Dalloz, n° 340; Alauzet, n° 1704 et 1705.

(5) Cass. de Fr., 9 juillet 1860 (60, I, 696).



et 446, le créancier doit les intérêts à compter du jour où il l'a reçu, car la loi le considère comme ayant agi de mauvaise foi (1).

La nullité prononcée par l'art. 446 n'est établie qu'en faveur de la masse créancière, aussi bien que celle prononcée par l'art. 445. Un créancier ne peut donc l'invoquer en son nom personnel, alors même qu'il y aurait intérêt (2).

3° *Toute hypothèque conventionnelle (ou judiciaire) (3) et tous droits d'antichrèse ou de gage consentis pour dettes antérieurement contractées (art. 445).*

La loi annule de droit toute hypothèque conventionnelle et tous droits d'antichrèse ou de gage constitués pour *dettes antérieurement contractées*, c'est-à-dire pour dettes antérieures à la concession de l'hypothèque, du gage ou de l'antichrèse, sans distinguer si elles sont antérieures ou postérieures à la cessation des paiements (4). De telles conventions ont évidemment pour but d'avantager certains créanciers au préjudice des autres.

Il n'en est pas de même des hypothèques, droits de gage ou d'antichrèse constitués pour dettes présentes, par exemple pour garantir un emprunt fait à l'instant même. Le failli, aussi longtemps qu'il n'est pas dessaisi de l'administration de ses biens, conserve le droit de les aliéner à titre onéreux, le cas de fraude excepté. Il peut encore les vendre ou les échanger. A plus forte raison doit-il aussi pouvoir les engager et les hypothéquer, pourvu qu'il ne s'agisse point d'avantager un créancier au préjudice des autres.

Lorsque l'objet d'un gage constitué pour dette présente est une chose incorporelle, telle qu'une créance sur un tiers, la signification à faire au débiteur de la créance engagée (V. art. 2075 du Code Nap.) peut avoir lieu jusqu'au jugement déclaratif de la

(1) Cass. de Fr., 2 juillet 1854; Dalloz, n° 321; Alauzet, n° 1700.

(2) Cass. de Fr., 16 novembre 1840; Alauzet, n° 1701.

(3) L'hypothèque judiciaire a été supprimée par la loi belge du 16 décembre 1851. Le mot *judiciaire*, dans l'art. 445, est donc réputé aujourd'hui non écrit.

(4) Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants (Annales parlementaires, année 1849-1850, p. 66).

faillite, puisque ce jugement seul cessait le failli de l'administration de ses biens (1).

L'art. 445 de la loi nouvelle ne parle ni des hypothèques légales, ni des privilèges autres que ceux résultant du gage et de l'antichrèse. Il suit de là que, en principe, ces droits peuvent encore s'établir valablement jusqu'au jugement déclaratif de la faillite. La fraude n'est guère à craindre à l'égard des privilèges et des hypothèques légales, puisque c'est la loi elle-même qui les attache à la nature d'une créance. Elle ne devait donc pas être présumée légalement (2).

Sous l'empire du Code de commerce de 1808, il y avait controverse sur le point de savoir si une inscription hypothécaire pouvait encore être prise valablement dans les dix jours qui précédaient celui de l'ouverture d'une faillite. La solution négative avait fini par prévaloir, et avec raison suivant nous. L'art. 2146 du Code Nap. portait : « Les inscriptions ne produisent aucun effet, si elles sont prises dans le délai pendant lequel les actes faits avant l'ouverture des faillites sont déclarés nuls. » Or, d'après l'art. 443 du Code de com., ce délai comprenait les dix jours antérieurs à l'ouverture des faillites, c'est-à-dire à la cessation des paiements.

Il n'en est plus de même aujourd'hui. En principe, « les droits d'hypothèque et de privilège valablement acquis peuvent être inscrits jusqu'au jour du jugement déclaratif de la faillite (article 447, alinéa 1<sup>er</sup> de la loi nouvelle). » Il est équitable, en effet, qu'une formalité qui n'est que le complément nécessaire d'un droit valablement acquis puisse être remplie jusqu'à l'époque qui fixe définitivement les droits de tous les créanciers. Néanmoins, il peut arriver que le retard apporté dans une inscription soit le résultat d'un concert frauduleux entre le créancier et le débiteur, dans le but de tromper les tiers sur le crédit que mérite ce dernier. C'est pourquoi « les inscriptions prises dans les dix jours qui ont précédé l'époque de la cessation des paiements ou postérieurement pourront être annulées, s'il s'est écoulé plus de quinze

(1) Renouard, t. I, p. 588, n° 30.

(2) Cass. de Fr., 17 août 1860 (61, I, 95).

„ jours entre la date de l'acte constitutif de l'hypothèque ou du „ privilège et celle de l'inscription „ (art. 447, alinéa 2<sup>me</sup> de la loi „ nouvelle). Cette nullité est facultative pour les Tribunaux : ils peuvent, nonobstant un retard de plus de quinze jours, maintenir une inscription. C'est ce qu'ils feront en général, s'il résulte des circonstances que, dans l'espèce, le retard n'a pas été le résultat d'un concert frauduleux et qu'il n'a causé aucun préjudice aux tiers (argument des mots : *pourront être déclarées nulles*) (1).

En général, les inscriptions prises après le jugement déclaratif de la faillite sont nulles de droit (argument de l'art. 447, alinéa 1<sup>er</sup>). Toutefois, cette règle n'est point applicable aux simples renouvellements d'inscriptions antérieures, à moins que ces inscriptions ne soient périmées (2). De même encore, d'après l'esprit de la loi, il faut décider que l'art. 447 n'a eu en vue que les créances principales, et nullement les intérêts d'une créance inscrite échus après le jugement déclaratif de la faillite. Il serait souverainement injuste que le créancier, auquel on ne peut reprocher aucune négligence, se trouvât dans l'impossibilité légale de conserver son droit. C'est pourquoi le créancier hypothécaire valablement inscrit pour le capital peut encore prendre inscription, après le jugement déclaratif de la faillite, pour les intérêts échus depuis ce jugement et non sauvegardés par l'inscription primitive (3).

Le vendeur d'un immeuble conserve son privilège, non-seulement par une inscription, mais aussi au moyen de la transcription de l'acte de vente. Comme la transcription vaut inscription pour le vendeur (art. 30 et 34 de la loi sur la révision du régime hypothécaire), elle doit être faite également avant le jugement déclaratif de la faillite, sinon elle serait inopérante (4).

(1) Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants, Annales parlementaires, année 1849-1850, p. 67; Cass. de Fr., 17 avril 1849 (49, I, 638) et 2 mars 1863 (63, I, 423); Rouen, 8 mai 1851 (52, II, 183); Massé, t. II, n° 1220.

(2) Pardessus, n° 1136; Dalloz, n° 336; Alauzet, n° 1703.

(3) Cass. de Fr., 20 février 1850 (50, I, 185). Aux termes de l'art. 87 de la loi belge sur la révision du régime hypothécaire (art. 215<sup>1</sup> du Code Nap.), le créancier hypothécaire ou privilégié a le droit d'être colloqué pour trois années d'intérêt ou arrérages au même rang que pour son capital.

(4) Nancy, 6 août 1839 (39, II, 394). — *Contrà*, Bordeaux, 15 juillet 1857 (57 II, 641) et Montpellier, 6 avril 1839 (39, II, 393).

La nullité d'une inscription tardive n'a été établie que dans l'intérêt de la masse. C'est pourquoi le failli concordataire ne peut s'en prévaloir en nom propre contre un créancier qui n'est point intervenu au concordat (1).

§ 150. *Des actes faits avant les dix jours qui ont précédé la cessation des paiements.*

Aux termes de l'art. 448 de la loi nouvelle : « Tous actes ou « paiements faits en fraude des créanciers sont nuls, quelle que soit « la date à laquelle ils ont eu lieu. » Cette loi ne contient point d'autre disposition relativement aux actes antérieurs aux dix jours qui ont précédé la cessation des paiements. Elle ne fait donc que reproduire à leur égard la règle de l'art. 1167 du Code Nap., suivant laquelle les créanciers peuvent attaquer, en leur nom personnel, les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits. Comme la fraude ne se présume point, sauf les exceptions établies par la loi, elle doit ici être prouvée, à la différence de ce qui a lieu pour la plupart des actes mentionnés aux deux paragraphes précédents.

---

## CHAPITRE IV.

DE L'ADMINISTRATION DE LA FAILLITE, ET DES PREMIÈRES DISPOSITIONS A L'ÉGARD DE LA PERSONNE ET DES BIENS DU FAILLI (2).

---

### SECTION I<sup>re</sup>.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

§ 151. *Observations préliminaires.*

1. Après avoir prescrit les mesures nécessaires pour que la faillite soit déclarée dans un bref délai, et après avoir dessaisi le failli

(1) Cass. de Fr., 10 février 1865 (63, I, 262).

(2) Ce chapitre correspond au chapitre III du titre 1<sup>er</sup> de la loi nouvelle.

de l'administration de tous ses biens à partir du jugement déclaratif de la faillite, le législateur s'est occupé des moyens de pourvoir à cette administration, car il importe que la masse créancière soit représentée immédiatement et qu'on veille à la conservation de ses droits.

2. Comme l'actif du failli forme le gage commun de ses créanciers, ceux-ci sont naturellement les plus intéressés à ce qu'il soit bien administré. Les auteurs du Code de commerce de 1808, en dessaisissant le failli de l'administration de ses biens, avaient jugé convenable de la donner à la masse, mais la réalisation de cette idée présentait des difficultés. On chercha à les vaincre en divisant l'administration de la faillite en trois époques :

1<sup>o</sup> Dans les premiers moments de la faillite, quand les créanciers ne pouvaient encore être suffisamment connus, le Tribunal de commerce nommait les premiers administrateurs, lesquels portaient le nom d'*agents* (agents de la faillite) et n'étaient chargés de faire que les actes conservatoires ou les actes qui ne souffraient point de retard. Leurs fonctions ne duraient ordinairement que quinze jours, et jamais plus d'un mois (art. 454 et suivants du Code de commerce).

2<sup>o</sup> Lorsque les créanciers étaient connus, mais avant la vérification des créances, ils commençaient à concourir à l'administration en présentant des candidats parmi lesquels le Tribunal de commerce nommait les *syndics provisoires*, successeurs des agents dans l'administration de la faillite (V. art. 476 et suiv. du Code de commerce).

3<sup>o</sup> Finalement, après la vérification des créances, les créanciers nommaient eux-mêmes les *syndics définitifs*, lesquels remplaçaient les syndics provisoires.

Ce fractionnement de l'administration des faillites en trois époques donnait lieu à de graves inconvénients. Il en résultait une foule d'embarras et de lenteurs, ainsi que des frais considérables. A peine les administrateurs avaient-ils pris connaissance des affaires de la faillite qu'ils devaient abdiquer et rendre compte, savoir : les agents, aux syndics provisoires; les syndics provisoires, aux syndics définitifs; puis, les syndics définitifs, aux créanciers.

La loi nouvelle a donc cru devoir faire une réforme radicale en cette matière, réforme en grande partie calquée sur ce qui était pratiqué en Hollande avant l'introduction des lois françaises. Au lieu de diviser l'administration de la faillite en trois époques et de donner à chacune d'elles des administrateurs spéciaux, la loi nouvelle statue que la faillite sera entièrement administrée par des curateurs nommés par le Tribunal de commerce. Et, afin d'avoir une plus grande garantie de leur capacité et de leur probité, elle a voulu qu'on établit, là où le besoin s'en ferait sentir, des *liquidateurs assermentés*, parmi lesquels devraient être choisis les curateurs (1).

§ 152. *De la nomination des liquidateurs assermentés et des curateurs aux faillites.*

1. Dans les arrondissements où le nombre des faillites n'est point considérable, l'établissement de liquidateurs assermentés offrirait peu d'utilité. C'est pourquoi le gouvernement ne peut en instituer que près des Tribunaux où le nombre et l'importance des faillites l'exigent, et sur l'avis *conforme* des Cours d'appel dont ressortissent ces Tribunaux (art. 455 de la loi nouvelle).

2. Le Roi fixe le nombre des liquidateurs assermentés d'après les besoins du service et après avoir pris l'avis de la Cour d'appel et du Tribunal de commerce, avis auquel il n'est pas tenu de se conformer, la loi ne prescrivant rien à cet égard (art. 457).

3. Les liquidateurs sont nommés par le Roi sur deux listes doubles de candidats, présentées l'une par la Cour d'appel et l'autre par le Tribunal de commerce du ressort où il s'agit de les établir (art. 457).

Ils sont nommés pour cinq ans, prêtent serment avant d'entrer en fonctions, peuvent être nommés de nouveau ou révoqués par le Roi, et sont en outre sous la surveillance du Tribunal de commerce.

(1) Jusqu'à ce jour, des liquidateurs assermentés n'ont été nommés nulle part. Il faut conclure de là que le besoin ne s'en fait guère sentir. — En France, ce système a été repoussé lors de la discussion de la loi de 1838. Voir rapport de la Commission de la Chambre des Représentants, *Annales parlementaires*, année 1849-1850, page 68.

Art. 458. " Les liquidateurs assermentés sont nommés pour cinq ans et conservent, dans tous les cas, cette qualité jusqu'à la prestation de serment de leurs successeurs. Ils peuvent être nommés de nouveau. Le liquidateur assermenté qui n'aura pas été continué dans ses fonctions terminera néanmoins les opérations qui lui auront été confiées (1), et la liquidation des faillites auxquelles il aura été nommé curateur. "

Art. 459. " Les liquidateurs assermentés sont soumis à la surveillance du Tribunal de commerce. Ils peuvent être révoqués par le Roi. "

Art. 460. " Les liquidateurs nommés prêtent, dans les quinze jours de leur nomination, à l'audience publique du Tribunal de commerce, le serment de bien et fidèlement s'acquitter des fonctions de curateur aux faillites. "

4. Dans les arrondissements où il y a des liquidateurs assermentés, les curateurs aux faillites doivent être choisis parmi eux, à moins que, pour cause d'éloignement, de parenté, d'intérêts opposés ou d'autres motifs, la bonne administration de la faillite n'exige un autre choix. Dans ce dernier cas, comme dans celui où il n'y aurait point de liquidateurs assermentés, les curateurs aux faillites sont nommés par le Tribunal de commerce parmi les personnes qui offrent le plus de garanties pour l'intelligence et la fidélité de leur gestion. Ces curateurs ont les mêmes droits, les mêmes attributions, et sont soumis à la même surveillance et aux mêmes obligations que s'ils avaient été choisis parmi les liquidateurs assermentés (art. 455).

5. Le Tribunal de commerce peut révoquer les curateurs ou l'un d'eux, les remplacer par d'autres, ou en augmenter le nombre, selon qu'il le juge convenable. Les curateurs dont la révocation est demandée doivent être préalablement appelés et entendus en chambre du Conseil, afin de se justifier, le cas échéant. Le jugement de révocation est prononcé à l'audience publique, et il n'est

(1) Les opérations auxquelles l'art. 458 fait allusion, sont celles confiées aux liquidateurs en cas de sursis (Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants, Annales parlementaires, année 1849-1850, page 69).

susceptible ni d'opposition, ni d'appel, ni de pourvoi en cassation (art. 462 et 465).

6. Les curateurs sont généralement chargés de tout ce qui concerne l'administration des faillites. Ils ont droit à des honoraires, qui sont réglés par le Tribunal de commerce suivant l'importance et la nature de la faillite et d'après les bases déterminées par un arrêté royal (art. 461). Cette disposition est générale. En conséquence, à la différence de ce qui avait lieu sous l'empire du Code de commerce (1), les curateurs ont droit aujourd'hui à des honoraires, lors même qu'ils ont été choisis parmi les créanciers.

### § 153. De la nomination d'un juge-commissaire.

1. Le jugement qui déclare une faillite doit nommer un juge-commissaire, choisi parmi les membres du Tribunal de commerce, et dont les fonctions durent généralement jusqu'au concordat ou jusqu'à la liquidation définitive de la faillite. Il peut néanmoins être remplacé, à toute époque, par le Tribunal, et les causes ordinaires de récusation peuvent être invoquées contre lui (2).

2. La nomination d'un juge-commissaire aux faillites est une innovation heureuse, dont l'honneur appartient aux auteurs du Code de commerce de 1808. Elle a pour résultat d'accélérer les opérations de la faillite, de prévenir des fraudes par une surveillance active, et de faciliter la découverte de celles qui auraient été commises.

3. Aux termes de l'art. 463 de la loi nouvelle : « Le juge-commissaire est chargé spécialement d'accélérer et de surveiller les opérations, la gestion et la liquidation de la faillite; il fera, à l'audience, le rapport de toutes les contestations qu'elle pourra faire naître; il ordonnera les mesures urgentes nécessaires pour la sûreté et la conservation des biens de la masse, et il présidera les réunions des créanciers du failli. — Les ordonnances du juge-commissaire sont exécutoires par provision. Les recours contre ces ordonnances seront portés devant le Tribunal de commerce. »

(1) Bruxelles, 6 août 1848 (49, II, 178).

(2) V. art. 462 et 463 de la loi nouvelle, et Renouard, t. 1<sup>er</sup>, p. 411.



Le rapport dont le juge-commissaire est chargé doit se faire à l'audience. En cas d'infraction à cette règle, le jugement serait nul. La disposition impérative de la loi commande cette décision, laquelle se justifie encore par la considération que les intéressés doivent être mis à même de rectifier, s'il y a lieu, les inexactitudes et les erreurs que ce rapport peut renfermer.

4. La circonstance que le juge-commissaire doit faire un rapport sur toutes les contestations relatives à la faillite ne lui enlève pas la qualité de juge. En conséquence il conserve le droit de siéger avec les autres membres du Tribunal, pour le jugement de ces contestations. Seulement, dans son rapport sur l'art. 463, la Commission de la Chambre des Représentants a formellement déclaré, qu'elle entendait l'article en ce sens que le juge-commissaire ne pourra siéger quand le Tribunal de commerce aura à statuer sur le recours formé contre ses ordonnances. En effet, l'opinion personnelle du juge-commissaire étant déjà connue par l'ordonnance qu'il a rendue, les convenances exigent qu'il s'abstienne de concourir à un jugement qui offre une certaine analogie avec une instance d'appel (1).

5. La loi ne fixe aucun délai pour former opposition aux ordonnances rendues par le juge-commissaire. C'est pourquoi on peut se pourvoir aussi longtemps qu'elles n'ont point été exécutées (2).

6. Les jugements relatifs à la nomination ou au remplacement du juge-commissaire, ainsi que ceux qui statuent sur l'opposition formée à ses ordonnances, ne sont susceptibles d'aucun recours (art. 465).

7. Le juge-commissaire, n'étant chargé en général que de la surveillance des opérations de la faillite, n'a aucune qualité pour faire des actes d'instruction aux fins de découvrir et de constater des faits de banqueroute (3).

(1) Commentaire de Maertens, n° 312. — *Contra*, relativement à la France, Renouard, t. 1<sup>er</sup>, p. 415, n° 2; Alauzet sur l'art. 433.

(2) Dalloz, v° Faillite, n° 333.

(3) Pardessus, n° 1142; Cass. de Fr., 13 novembre 1823.

§ 154. *De l'intervention du Procureur du Roi.*

Le Procureur du Roi, gardien de l'ordre social, a l'exercice de l'action publique à laquelle une banqueroute, simple ou frauduleuse, peut donner naissance. C'est pourquoi, aux termes de l'art. 464 : " Il peut assister à toutes les opérations de la faillite, " prendre inspection des livres et papiers du failli, vérifier sa situation, et se faire donner par les curateurs tous les renseignements qu'il jugera utiles (1). "

§ 155. *Procédure relative aux faillites.*

La loi nouvelle s'est proposé pour but principal d'accélérer la liquidation des faillites. C'est pourquoi elle a dérogé, sous plusieurs rapports, aux règles ordinaires de la procédure. C'est ainsi que :

1° Tout jugement rendu en matière de faillite est exécutoire par provision, c'est-à-dire nonobstant opposition ou appel (2).

2° Le délai ordinaire pour interjeter appel n'est que de quinze jours, à compter de la signification du jugement (3). Cette disposition est absolue : il n'y a donc pas à distinguer si le jugement a été rendu contradictoirement ou par défaut. Ici ne s'applique point la disposition de l'art. 443 du Code de procédure civile, aux termes duquel le délai pour injeter appel ne court, en ce qui concerne les jugements par défaut, que du jour où l'opposition n'est plus recevable (4).

3° Certains jugements ne sont susceptibles ni d'opposition, ni d'appel, ni de recours en cassation, savoir : " 1° les jugements relatifs à la nomination ou au remplacement du juge-commissaire,

(1) V. aussi 494 et 495 de la loi nouvelle.

(2) Art. 465; Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants (Annales parlementaires, année 1849-1850, p. 70).

(3) Art. 465. En général, le délai d'appel est de trois mois (art. 445 du Code de proc. civ.).

(4) Douai, 14 mai 1853 (35, II, 589); Renouard, t. II, p. 402; Demangeat sur Bravard-Veyrières, t. V, p. 663 et suiv. — *Contrà*, Bordeaux, 6 avril 1859 (59, II, 602).

„ à la nomination ou à la révocation des curateurs; 2<sup>o</sup> les jugements „ qui statuent sur les demandes de sauf-conduit ou de mise en „ liberté provisoire et sur celles de secours pour le failli et sa fa- „ mille; 3<sup>o</sup> les jugements qui autorisent à vendre les effets ou „ marchandises appartenant à la faillite, ou, conformément à „ l'art. 453, § 3, la remise de la vente d'objets saisis; 4<sup>o</sup> les juge- „ ments qui prononceront sursis au concordat; 5<sup>o</sup> les jugements „ statuant sur les recours formés contre les ordonnances du juge- „ commissaire rendues dans les limites de ses attributions „ (art. 465 de la loi nouvelle).

Les jugements qui *refusent sursis* au concordat sont sujets à appel : car l'art. 465, n<sup>o</sup> 4<sup>o</sup>, n'exclut l'appel que pour ceux qui *prononcent un sursis*. Or, les exceptions au droit commun sont de stricte interprétation (1).

## SECTION II.

DES FORMALITÉS RELATIVES A LA DÉCLARATION DE LA FAILLITE, ET  
DES PREMIÈRES DISPOSITIONS A L'ÉGARD DE LA PERSONNE ET DES  
BIENS DU FAILLI.

### § 156. *Généralités.*

Art. 466. — „ Par le jugement qui déclarera la faillite, le Tri- „ bunal de commerce nommera un juge-commissaire et ordonnera „ l'apposition des scellés. Il désignera un ou plusieurs curateurs, „ selon l'importance de la faillite. Il ordonnera aux créanciers du „ failli de faire au greffe la déclaration de leurs créances dans un „ délai qui ne pourra excéder vingt jours à compter du jugement „ déclaratif, et il indiquera les journaux dans lesquels ce jugement „ et celui qui pourra fixer ultérieurement l'époque de la cessation „ de paiement seront publiés, conformément à l'art. 472. — Le „ même jugement désignera les jours et heures auxquels il sera „ procédé, au palais de justice, à la clôture du procès-verbal de „ vérification des créances et aux débats sur les contestations à „ naître de cette vérification. Ces jours seront fixés de manière à

(1) Paris, 28 avril 1837 (37, II, 452).

" ce qu'il s'écoule cinq jours au moins et vingt jours au plus entre  
 " l'expiration du délai accordé pour la déclaration des créances et  
 " la clôture du procès-verbal de vérification, et un intervalle sem-  
 " blable entre cette clôture et les débats sur les contestations. —  
 " Le Tribunal pourra, par le même jugement, charger le juge-  
 " commissaire d'exercer toutes les attributions dévolues au juge de  
 " paix, en vertu des dispositions du présent Code concernant les  
 " faillites. "

Art. 472. — " Le jugement déclaratif de la faillite et celui qui  
 " aura fixé ultérieurement la cessation de paiement seront, à la  
 " diligence des curateurs et dans les trois jours de leur date, affi-  
 " chés dans l'auditoire du Tribunal de commerce où ils resteront  
 " exposés pendant trois mois. Ils seront, également dans les trois  
 " jours, insérés par extraits dans les journaux qui s'impriment  
 " dans les lieux ou dans les villes les plus rapprochées des lieux  
 " où le failli a son domicile ou des établissements commerciaux,  
 " et qui auront été désignés par le Tribunal de commerce. — Il  
 " sera justifié de cette insertion par les feuilles contenant les dits  
 " extraits, avec la signature de l'imprimeur légalisée par le Bourg-  
 " mestre. "

La dernière disposition de l'art. 466, qui permet au Tribunal  
 de commerce de charger le juge-commissaire d'exercer toutes les  
 attributions dévolues au juge de paix par la loi sur les faillites, a  
 pour but de fournir un moyen, si les circonstances l'exigent,  
 d'éviter les frais auxquels la présence d'un juge de paix à l'appo-  
 sition et à la levée des scellés donnerait naissance. Le juge de paix  
 a droit à des honoraires pour ses vacations, tandis que le juge-  
 commissaire remplit ses fonctions gratuitement, à l'instar des  
 autres membres des Tribunaux de commerce.

#### § 157. *De l'apposition des scellés.*

1. Le jugement qui déclare une faillite doit ordonner l'apposi-  
 tion des scellés (art. 466), afin d'empêcher le détournement de  
 l'actif du failli, et de pouvoir mieux apprécier le caractère d'une  
 faillite en s'assurant des livres et autres documents qui peuvent

fournir des éclaircissements. Il y a cependant un cas dans lequel cette mesure n'est point nécessaire : c'est celui où le Tribunal estime que l'actif peut être inventorié en un seul jour. Dans ce cas, afin d'économiser le temps et les frais, il ordonne qu'en présence du juge-commissaire ou du juge de paix, suivant que le premier a été chargé ou non de remplir les fonctions de l'autre, il sera immédiatement procédé à l'inventaire, sans apposition préalable des scellés (art. 468). Cet ordre doit recevoir son exécution quand même il serait ensuite impossible de terminer l'inventaire en un seul jour, car la loi ne prend en considération que l'opinion première du Tribunal (1).

2. Lorsque le Tribunal ordonne l'apposition des scellés, le greffier doit en adresser avis sur le champ au juge de paix, à moins que le juge-commissaire n'ait été chargé de le remplacer (art. 469). Dans le but de diminuer les frais, la loi nouvelle a remplacé par un simple avis l'expédition du jugement qui, aux termes de l'art. 449 du Code de commerce, devait être adressée au juge de paix.

3. Le juge de paix appose quelquefois les scellés sans ordre du Tribunal de commerce, d'office ou à la réquisition d'un ou plusieurs créanciers. Mais, pour éviter qu'une semblable mesure ne porte trop facilement atteinte au crédit d'un commerçant, la loi ne l'autorise que dans deux cas, où il y a péril en la demeure : 1<sup>o</sup> si un commerçant a disparu de son domicile; 2<sup>o</sup> s'il y a détournement de tout ou partie de son actif, n'importe par qui, la loi ne faisant aucune distinction (art. 469, alinéa 2<sup>m</sup>).

4. Les curateurs ont le droit de requérir immédiatement l'apposition des scellés, s'il y a lieu : c'est-à-dire s'il n'y a pas décision contraire du Tribunal de commerce et si les scellés n'ont point déjà été apposés par le juge de paix (art. 470).

5. " Les scellés seront apposés sur les magasins, comptoirs, portefeilles, livres, papiers, meubles et effets du failli " (art. 470). Cette disposition n'est point limitative. Partout où il y a des va-

(1) Renouard, t. 1<sup>er</sup>, p. 421, n<sup>o</sup> 2. En France, la loi n'a égard qu'à l'opinion du juge-commissaire (art. 455 de la loi de 1838).

leurs mobilières appartenant au failli, il convient de les placer sous scellés, afin d'empêcher des détournements.

« En cas de faillite d'une société en nom collectif ou en com-  
 « mandite, les scellés seront apposés non-seulement dans le siège  
 « principal de la société, mais encore dans le domicile de chacun  
 « des associés solidaires » (art. 470). En cas de faillite d'une société  
 anonyme, les scellés ne doivent être apposés que sur l'actif de la  
 société, parce qu'aucun actionnaire n'est solidairement responsa-  
 ble des engagements sociaux et, par suite, n'est personnellement  
 en état de faillite (1).

6. Il y a des objets qui ne pourraient être placés sous scellés  
 sans entraver l'administration de la faillite, ou sans porter préjudice  
 à la masse. C'est pourquoi, aux termes de l'art. 471 de la loi nou-  
 velle : « Ne seront point placés sous scellés, ou en seront extraits  
 « et remis au curateur : 1° les livres du failli, après avoir été arrê-  
 « tés par le juge de paix, qui constatera par son procès-verbal l'état  
 « dans lequel ils se trouvent (2); les effets de portefeuille à courte  
 « échéance ou susceptibles d'acceptation ou pour lesquels il faudra  
 « faire des actes conservatoires : le bordereau en sera remis au  
 « juge-commissaire ; 3° les objets sujets à dépérissement prochain  
 « ou à dépréciation imminente ; 4° les objets servant à l'exploitation  
 « du fonds de commerce, dans le cas prévu par l'art. 475 (3); 5° les  
 « objets compris dans l'état mentionné en l'art. 476, « c'est-à-dire  
 les vêtements, linges, meubles et effets nécessaires à l'usage du  
 failli et de sa famille, et dont la délivrance est faite par les cura-  
 teurs avec l'autorisation du juge-commissaire.

Tous ces objets doivent être inventoriés de suite par les cura-  
 teurs, en présence du juge de paix, lequel signe le procès-verbal  
 (art. 471 à la fin).

7. Chaque fois qu'un juge de paix a procédé à une apposition de

(1) V. *suprà*, § 137.

(2) Il ne s'agit ici que de la constatation de l'état matériel des livres.

(3) Il paraît rationnel d'appliquer, par parité de motifs, la même décision aux objets  
 dépendieux à conserver.

(4) Ce cas est celui où le Tribunal ordonne la continuation provisoire du commerce  
 du failli.

scellés chez un failli, il doit en donner avis sans délai au Président du Tribunal de commerce et aux curateurs, pour qu'ils puissent prendre les mesures commandées par les circonstances (art. 470, à la fin). La loi se contente encore ici d'un simple avis, afin d'éviter des frais.

§ 158. *Des mesures relatives à la personne du failli.*

1. Les auteurs du Code de commerce de 1808, sur les instances de Napoléon I<sup>er</sup>, avaient admis dans tous les cas la mesure préventive de l'emprisonnement ou de la garde de la personne du failli (art. 455 du Code de com.). Cette mesure, fondée sur une présomption de crime ou de délit, était injuste à cause de sa généralité. C'est pourquoi, dans la pratique, elle demeurait souvent sans exécution. La loi nouvelle, plus humaine, a consacré en principe la liberté personnelle du failli. C'est seulement lorsqu'il ne s'est point conformé aux art. 440 et 441 relativement à l'aveu de sa faillite et au dépôt de son bilan, ou lorsqu'il a sciemment fourni des renseignements inexacts sur sa situation, que le Tribunal ordonne le dépôt de sa personne dans la maison d'arrêt pour dettes, ou sa garde par un officier de police ou de justice, ou par un gendarme (art. 467).

L'arrestation provisoire du failli, quand elle est ordonnée, a lieu tant dans l'intérêt de la vindicte publique que dans celui de la masse créancière. C'est pourquoi l'exécution en est confiée au Procureur du Roi et aux curateurs (art. 467 et 469).

2. Le Code de commerce de 1808 ne s'occupait de la délivrance de secours alimentaires au failli qu'après la formation d'un contrat d'union entre ses créanciers (art. 529 et 530 du Code de com.). La loi nouvelle a trouvé plus humain de pourvoir immédiatement aux besoins urgents du failli et de sa famille.

Art. 476. « Les curateurs pourront, avec l'autorisation du juge-  
« commissaire, délivrer au failli et à sa famille des vêtements, har-  
« des, linges, meubles et effets nécessaires à leur propre usage. Les  
« curateurs rédigeront un état de ces objets. — Le failli pourra, en  
« outre, obtenir pour lui et sa famille des secours alimentaires, qui

« seront fixés par le Tribunal, sur la proposition des curateurs et  
 « le rapport du juge-commissaire. »

3. Lors même que le Tribunal de commerce a décrété l'emprisonnement ou la garde de la personne du failli, cette mesure n'est que provisoire. « Le juge-commissaire pourra, d'après l'état apparent de ses affaires (du failli) proposer de lui accorder un sauf-conduit provisoire. Le Tribunal, en accordant ce sauf-conduit, « pourra obliger le failli à fournir caution de se représenter, sous « peine de paiement d'une somme que le Tribunal arbitrera, et « qui, le cas avenant, sera dévolue à la masse. — Le failli pourra « demander sa mise en liberté au Tribunal, qui statuera en audience « publique, après avoir entendu le juge-commissaire » (art. 481). Mais le Tribunal de commerce n'a point le droit d'arrêter les poursuites criminelles ou correctionnelles commencées par l'autorité compétente. C'est pourquoi, aux termes de l'art. 495 : « Si le « failli est poursuivi du chef de banqueroute simple ou frauduleuse, s'il y a mandat d'amener, de dépôt ou d'arrêt décerné « contre lui (1), le Procureur du Roi en donnera connaissance sans « délai au juge-commissaire, et dans ce cas celui-ci ne pourra proposer et le Tribunal ne pourra accorder ni mise en liberté ni « sauf-conduit. »

Il est utile que le failli se tienne à la disposition du juge-commissaire et des curateurs, pour donner les renseignements que les circonstances peuvent exiger. C'est pourquoi : « Le failli ne peut « s'absenter sans l'autorisation du juge-commissaire. Il sera tenu « de se rendre à toutes les convocations qui lui seront faites, soit « par le juge-commissaire, soit par les curateurs. — Dans tous les « cas où la présence du débiteur incarcéré ou gardé hors de prison « sera nécessaire aux opérations de la faillite, il sera, sur l'ordre « du juge-commissaire, extrait de la prison ou du lieu où il est « gardé, et conduit là où sa présence sera requise. — Le failli « pourra comparaître par fondé de pouvoir, s'il justifie de causes « d'empêchement reconnues valables par le juge-commissaire » (article 482).

(1) Relativement aux diverses espèces de mandats, voy. art. 40, 91 et suivants du Code d'instruction criminelle.



Il résulte de cette disposition que, en règle générale, le failli est tenu de se rendre en personne aux convocations qui lui sont faites par le juge-commissaire ou par les curateurs. Il ne peut se faire représenter par un fondé de pouvoirs qu'en justifiant de causes d'empêchement, dont la légitimité est abandonnée à l'appréciation du juge-commissaire. En cas d'infraction aux devoirs que l'art. 482 lui impose, le failli peut être condamné comme banqueroutier simple (art. 574, n° 5°, de la loi nouvelle).

### SECTION III.

#### DES FONCTIONS DES CURATEURS AVANT L'ADMISSION OU LE REJET DU CONCORDAT.

##### § 159. *Généralités.*

1. Avant l'admission ou le rejet du concordat, c'est-à-dire à une époque où il est encore incertain si le failli ne sera pas replacé à la tête de ses affaires, les curateurs ne doivent généralement faire que des actes conservatoires ou urgents, car il ne s'agit pas encore de réaliser définitivement l'actif du failli pour en distribuer le prix aux créanciers. Nous nous bornerons, dans une matière hérissée de formalités de procédure, à coordonner les dispositions de la loi et à joindre quelques observations au texte, afin d'en faciliter l'intelligence et d'en préciser le sens.

2. " Les curateurs nommés entreront en fonctions immédiatement après le jugement déclaratif; s'ils n'ont pas été choisis parmi les liquidateurs assermentés, ils prêteront préalablement devant le juge-commissaire, le serment de bien et fidèlement s'acquitter des fonctions qui leur sont confiées; ils géreront la faillite en bons pères de famille, sous la surveillance du juge-commissaire, et, s'il y a lieu, ils requerront sur le champ l'aposition des scellés (art. 470, alinéa 1<sup>er</sup>. V. aussi 468). "

3. " Les curateurs appelleront le failli auprès d'eux pour clore et arrêter les livres et écritures en sa présence (art. 483). — Ils pourront l'employer pour faciliter et éclairer leur gestion. " Le juge-commissaire fixera les conditions de son travail, " c'est-à-dire déterminera le salaire qui lui sera alloué (art. 493).

« Les curateurs procéderont immédiatement à la vérification et à la rectification du bilan. S'il n'a pas été déposé, ils le dresseront, à l'aide des livres et papiers du failli et des renseignements qu'ils pourront se procurer, et ils le déposeront au greffe du Tribunal de commerce » (art. 484).

« Le juge-commissaire est autorisé à entendre le failli, ses commis et employés et toute autre personne, tant sur ce qui concerne la vérification et la formation du bilan, que sur les causes et circonstances de la faillite » (art. 485).

La circonstance que le juge-commissaire peut entendre les personnes qu'il juge convenable d'appeler, ne lui donne pas le caractère de juge d'instruction. L'enquête ne se fait pas au point de vue d'une procédure criminelle, mais seulement pour éclairer le juge-commissaire sur toutes les circonstances de la faillite.

« Lorsqu'un commerçant aura été déclaré en faillite après son décès, ou lorsque le failli viendra à décéder après l'aveu de sa faillite, sa veuve, ses enfants ou ses héritiers pourront se présenter ou se faire représenter pour le suppléer dans la formation du bilan, ainsi que dans toutes les opérations de la faillite » (article 486).

4. « A compter de leur entrée en fonctions, les curateurs seront tenus, sous leur responsabilité personnelle, de faire tous les actes pour la conservation des droits du failli contre ses débiteurs. — Ils seront aussi tenus de requérir l'inscription des hypothèques sur les immeubles des débiteurs du failli, si elle n'a pas été requise par lui; l'inscription sera prise au nom de la masse par les curateurs, qui joindront à leur bordereau un certificat du greffier constatant leur nomination (1). — Ils seront tenus, en outre, de prendre inscription au nom de la masse des créanciers, sur les immeubles du failli dont ils connaîtront l'existence. L'inscription sera reçue sur un simple bordereau énonçant qu'il y a faillite et relatant la date du jugement par lequel ils auront été nommés » (art. 487).

(1) Un certificat du greffier suffit; il n'est pas nécessaire de joindre au bordereau d'inscription une expédition du jugement qui nomme les curateurs.

Cette dernière inscription assure à tous les créanciers, même aux chirographaires, une hypothèque légale destinée à protéger leurs droits contre les créanciers postérieurs, dans le cas d'annulation ou de résolution du concordat, ou dans celui où une seconde faillite viendrait à éclater avant la distribution entière du prix des biens du failli. Au moyen de cette inscription, ils priment les créanciers postérieurs. Mais elle ne profite pas aux créanciers hypothécaires, en tant qu'il s'agit du droit qui leur appartient individuellement en cette qualité (1).

La correspondance du failli peut renfermer des valeurs, fournir des renseignements sur sa conduite, ou mettre sur la trace de détournements commis au préjudice de la masse. Ces considérations ont paru devoir l'emporter sur le respect dû au secret des lettres. C'est pourquoi, aux termes de l'art. 478 de la loi nouvelle : " Les lettres adressées au failli seront remises aux curateurs, qui les ouvriront; si le failli est présent, il assistera à leur ouverture. "

Le failli peut, incontestablement, se faire remettre les lettres étrangères à ses affaires.

Lors de la discussion de l'art. 478 à la Chambre des Représentants, on souleva la question de savoir si la disposition de cet article n'était point contraire à celle de l'art. 22 de la constitution belge portant : " Le secret des lettres est inviolable. — La loi détermine quels sont les agents responsables de la violation du secret des lettres confiées à la poste. " Plusieurs membres soutenaient l'affirmative, en invoquant la généralité du texte précité. Mais la grande majorité de la Chambre en a pensé autrement. On a considéré qu'il résulte, tant du texte même de l'art. 22 que des discussions qui en ont précédé l'adoption, que le Congrès national, en décrétant l'inviolabilité du secret des lettres, n'a eu d'autre but que de créer une garantie contre le Gouvernement et ses agents, sans entendre régler la matière pour ce qui concerne les rapports des particuliers entre eux (2). Au surplus, l'invio-

(1) Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants (Annales parlementaires, année 1849-1850, p. 72); Besançon, 16 avril 1862 (62, II, 285); Cass. de Fr., 29 novembre 1858 (59, I, 209).

(2) V. commentaire de Maertens, nos 396 et suiv., et Annales parlementaires, année 1849-1850, p. 93 et suiv.

lité du secret des lettres n'a jamais constitué un principe absolu. C'est ainsi que, de l'aveu de tous les auteurs, elle ne forme point obstacle à ce qu'un juge d'instruction prenne connaissance des lettres au moyen desquelles il espère arriver à la découverte de la vérité.

6. Afin d'éclairer le ministère public sur les caractères d'une faillite et de provoquer, s'il y a lieu, l'exercice de l'action publique, l'art. 494 statue :

« Les curateurs, dans la quinzaine de leur entrée en fonctions, « seront tenus de remettre au juge-commissaire un mémoire ou « compte sommaire de l'état apparent de la faillite, de ses princi- « pales causes et circonstances, et des caractères qu'elle paraît « avoir. — Le juge-commissaire transmettra immédiatement le « mémoire avec ses observations au Procureur du Roi. S'il ne lui « a pas été remis dans le délai prescrit, il en préviendra le Procu- « reur du Roi, et lui indiquera les causes du retard. »

§ 160. *De la levée des scellés et de la confection de l'inventaire.*

1. Lorsque les scellés ont été apposés, les curateurs doivent en requérir la levée dans les trois jours de leur entrée en fonctions et procéder à l'inventaire des biens du failli, lui présent ou dûment appelé (art. 488).

Le but de l'inventaire est de constater l'actif du failli et de servir de titre contre les curateurs auxquels il doit être remis. En général, ce sont les notaires qui procèdent à la confection des inventaires (art. 943 du Code de proc. civ.). Mais ici la loi a chargé les curateurs de ce soin, afin de diminuer les frais. Ils peuvent, avec l'autorisation du juge-commissaire, se faire aider, pour sa rédaction comme pour l'estimation des objets, par qui ils jugent convenable (art. 488).

« Art. 489. — « L'inventaire sera dressé par les curateurs à « mesure que les scellés seront levés; le juge de paix y assistera et « le signera à chaque vacation (1); la minute sera déposée, dans

(1) Cette disposition n'est pas applicable, si le Tribunal de commerce a chargé le juge-commissaire de remplacer le juge de paix. V. art. 468 et 466, à la fin.

« les vingt-quatre heures de sa clôture définitive, au greffe où les  
 « curateurs pourront en prendre copie sans frais et sans déplace-  
 « ment (1). — Il sera fait récolement des objets qui, conformé-  
 « ment à l'art. 471, n'auront pas été mis sous les scellés ou qui  
 « en auront été extraits et inventoriés. »

Le récolement consiste à vérifier ces objets, pour constater leur existence ou les diminutions qu'ils ont pu éprouver.

Art. 490. — « En cas de déclaration de faillite après décès,  
 « lorsqu'il n'aura point été fait d'inventaire antérieurement à cette  
 « déclaration ou en cas de décès du failli avant l'ouverture de l'in-  
 « ventaire, il y sera procédé immédiatement dans les formes du  
 « précédent article, en présence des héritiers ou eux dûment  
 « appelés. »

Il résulte du texte et de l'esprit de cet article que, si un inven-  
 taire ordinaire a été fait après le décès et avant la déclaration de la  
 faillite, cet inventaire dispensera de celui mentionné en l'art. 489.  
 Réciproquement, l'inventaire fait par les curateurs dispense les  
 héritiers qui voudraient accepter la succession sous bénéfice d'in-  
 ventaire d'en faire dresser un autre par acte notarié (2).

Art. 491. — « L'inventaire terminé, les marchandises, l'argent,  
 « les papiers, les titres actifs, meubles et effets du débiteur, seront  
 « remis aux curateurs, qui s'en chargeront au pied du dit in-  
 « ventaire.

§ 161. *De la vente des marchandises, du recouvrement des créances,  
 et des transactions relatives aux biens du failli.*

1. L'intérêt de la masse exige souvent qu'on ne désorganise pas  
 le commerce du failli, aussi longtemps qu'il est incertain s'il ne  
 sera pas remplacé à la tête de ses affaires au moyen d'un concordat.  
 C'est pourquoi, au début de la faillite, les curateurs n'ont que des

(1) Aux termes de l'art. 480 de la loi française de 1838, l'inventaire doit être dressé en double minute par les syndics. La loi belge s'est contentée d'une seule minute, afin de diminuer les frais.

(2) Renouard, t. 1<sup>er</sup>, p. 493 à 497; Bravard-Veyrières et Demanglat, t. V, p. 329 et suiv.

pouvoirs fort restreints relativement à l'aliénation des biens du failli.

Art. 477. — " Les curateurs pourront, sur l'autorisation du juge-commissaire, vendre immédiatement les objets sujets à déperissement prochain ou à dépréciation imminente. — Les autres objets ne pourront être vendus, avant le rejet du concordat, qu'en vertu de l'autorisation du Tribunal, qui, sur le rapport du juge-commissaire, et le failli entendu ou dûment appelé, déterminera le mode et les conditions de la vente. "

Comme la détermination du mode et des conditions de la vente est abandonnée au Tribunal de commerce sans aucune restriction, le Tribunal pourrait, le cas échéant, choisir l'officier ministériel chargé de faire la vente. En France, le juge-commissaire décide d'abord si la vente sera faite à l'amiable ou par un officier public. Puis, c'est le syndic qui choisit cet officier parmi les personnes de la classe indiquée (art. 486 de la loi de 1838). Sous l'empire du Code de comm. de 1808, la Cour d'appel de Gand a décidé que le juge-commissaire ne pouvait nommer, pour procéder à une vente, un officier ministériel autre que celui demandé par le syndic, attendu que ce dernier est responsable de sa gestion (1). Le pouvoir donné au Tribunal de commerce par la loi nouvelle n'est pas soumis à cette restriction.

L'art. 477 ne distingue pas entre les meubles et les immeubles. Néanmoins, les curateurs ne doivent pas faire vendre les immeubles avant le rejet du concordat. Il n'y a pas la même urgence que pour les effets mobiliers. D'un autre côté, la loi ne fait mention de la vente des immeubles qu'après que les créanciers se trouvent en état d'union, le concordat ayant été rejeté (art. 528).

2. Les curateurs doivent rechercher et recouvrer, sur leurs quittances, les sommes et autres objets dus au failli. Afin de leur enlever la pensée d'employer à leur profit personnel les fonds qu'ils ont touchés et de traîner en longueur les opérations de la faillite dans l'espoir d'en jouir plus longtemps, la loi leur impose l'obligation de les verser à la caisse des consignations dans les huit

(1) Gand, 30 mai 1851 (51, II, 256).

jours de la recette (1), sous la déduction des sommes nécessaires pour les besoins de leur administration, lesquelles sont arbitrées par le juge-commissaire. En cas de retard, les curateurs doivent les intérêts commerciaux (six pour cent) des sommes qu'ils n'ont point versées, et ils peuvent, suivant les circonstances, être révoqués de leurs fonctions (art. 479 de la loi nouvelle).

Les sommes versées à la caisse des consignations produisent, après soixante jours, un intérêt de trois pour cent en faveur de la masse (2). Elles ne peuvent être retirées que sur des mandats des curateurs visés par le juge-commissaire, lesquels mandats peuvent être délivrés au profit ou à l'ordre des créanciers de la faillite, par exemple quand il y a une répartition à faire (art. 480).

3. Le Code de commerce ne s'expliquait pas sur le point de savoir si les syndics pouvaient transiger : cette lacune a été comblée par la loi nouvelle.

Art. 492. — « Les curateurs pourront avec l'autorisation du « juge-commissaire, et le failli dûment appelé, transiger sur toutes « les contestations qui intéressent la masse, même sur celles qui « sont relatives à des actions et droits immobiliers. — Lorsque « la transaction portera sur des droits immobiliers, ou quand « son objet sera d'une valeur indéterminée ou qui excède trois « cents francs, la transaction ne sera obligatoire qu'après avoir été « homologuée, sur le rapport du juge-commissaire. Si la contesta- « tion sur laquelle il aura été transigé était de la compétence du « Tribunal civil, la transaction sera homologuée par ce Tribunal. « Le failli sera appelé à l'homologation; il aura, dans tous les cas, « la faculté de s'y opposer. Son opposition suffira pour empêcher « la transaction, si elle a pour objet des biens immobiliers. »

Il est à observer sur cette disposition :

a. Que les curateurs peuvent transiger sur les éléments de la masse passive aussi bien que sur ceux de la masse active de la faillite (sur les dettes comme sur les créances), la loi n'établissant aucune distinction à cet égard (3);

(1) En France, le délai n'est que de trois jours (art. 489 de la loi de 1838).

(2) V. art. 2 de la loi du 24 nivôse an XIII.

(3) Cass. de Fr., 26 avril 1864 (64, I, 225).

b. Que, pour décider le point de savoir si une transaction doit être homologuée, on doit prendre uniquement en considération l'importance de l'objet litigieux, sans avoir égard à la valeur des choses abandonnées par transaction (1);

c. Que l'homologation n'est point nécessaire pour les transactions relatives à des droits mobiliers dont la valeur est déterminée et n'excède point trois cents francs (argument *a contrario* de l'art. 492);

d. Que l'opposition du failli suffit pour empêcher une transaction, s'il s'agit de droits immobiliers : car, avant le rejet du concordat, les immeubles ne peuvent être aliénés sans l'assentiment du failli. Lorsque la transaction est relative à des droits mobiliers, le Tribunal est investi d'un pouvoir discrétionnaire pour apprécier les motifs d'opposition du failli et admettre ou rejeter cette opposition, suivant les circonstances;

e. Que le pouvoir de transiger n'emporte pas celui de compromettre (art. 1989 du Code Nap.). C'est pourquoi les droits d'un failli ne peuvent être l'objet d'un arbitrage, à moins qu'il ne s'agisse d'une contestation entre associés et pour raison de la société (art. 51 et suiv. du Code de com.), ou d'un traité par lequel le failli s'est soumis à la juridiction arbitrale à une époque où il était encore maître de ses droits (2);

f. Qu'enfin, si la contestation est soumise à une Cour d'appel, cette Cour a qualité pour homologuer la transaction, après avoir entendu ou appelé le failli. L'art. 492 donne le pouvoir d'homologuer au Tribunal civil compétent pour juger le procès. Or ces termes, dans leur généralité, comprennent les Cours d'appel compétentes pour décider une contestation. L'homologation de la transaction n'est alors qu'un incident de la procédure d'appel (3).

4. Le serment décisoire forme une espèce de transaction, en ce sens que celui qui le défère consent à perdre son procès si le serment est prêté par la partie adverse. En conséquence « les cura-

(1) Dalloz, *v<sup>o</sup> Faillite*, n<sup>o</sup> 525; Alauzet, n<sup>o</sup> 1747; Bédarride, n<sup>o</sup> 391; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. V, p. 334, note 2.

(2) Cass. de Fr., 6 février 1827; Pardessus, n<sup>o</sup> 1181; Alauzet, n<sup>o</sup> 1749.

(3) Gand, 14 février 1862 (63, II, 165).



« teurs peuvent aussi, avec l'autorisation du Tribunal, le failli dûment appelé, déférer le serment décisive à la partie adverse, dans les contestations dans lesquelles la faillite sera engagée » (article 492, alinea dernier).

La nécessité de l'autorisation du Tribunal, et l'appel du failli, ont pour but de prévenir les abus auxquels une délation intempestive du serment décisive pourrait donner naissance.

---

## CHAPITRE V.

### DE LA DÉCLARATION ET DE LA VÉRIFICATION DES CRÉANCES.

#### § 162. *Observations préliminaires.*

1. La vérification des créances, l'une des plus importantes fonctions des curateurs, est une opération préalable au concordat ou à la liquidation de la faillite. Après que les actes les plus urgents ont été faits, on doit vérifier les prétentions de ceux qui veulent se partager l'actif du failli.

2. Le mode de vérifier les créances et de juger les contestations auxquelles la vérification peut donner naissance, tel qu'il était réglé par les articles 502 et suivants du Code de commerce de 1808, occasionnait de longs retards, des déplacements et des frais considérables (1). Le mode adopté par la loi nouvelle est plus expéditif, occasionne moins de frais et de déplacements, et présente autant de garanties pour tous les intérêts.

3. Tous ceux qui se prétendent créanciers, même pour des causes étrangères au commerce, sont obligés de faire vérifier leurs créances, pour pouvoir prendre part aux répartitions du produit des biens du failli. Il n'y a, sous ce rapport, aucune distinction à faire entre les créanciers chirographaires et les créanciers hypothécaires, nantis ou privilégiés, ni entre ceux dont les droits sont

(1) V. Maertens, nos 448, 491 et suiv.

établis d'une manière certaine et ceux dont les créances sont éventuelles ou indéterminées. En effet, l'art. 96 dit d'une manière tout-à-fait générale : « Les créanciers du failli sont tenus de déposer au greffe du Tribunal de commerce la déclaration de leurs créances avec leurs titres, etc. » L'induction fondée sur la généralité de ce texte est encore confirmée par l'art. 498, aux termes duquel la déclaration de chaque créancier doit énoncer les privilèges, gages et hypothèques affectés à la garantie de ses droits. Comment soutenir, en présence d'une telle disposition, que les créanciers hypothécaires, privilégiés ou gagistes sont dispensés de déclarer leurs créances ? D'ailleurs, un titre muni d'une garantie spéciale peut, aussi bien que tout autre, être simulé ou vicié d'une autre manière (1).

§ 163. *Formalités relatives à la déclaration des créances.*

Art. 496. « Les créanciers du failli sont tenus de déposer au greffe du Tribunal de commerce la déclaration de leurs créances avec leurs titres, dans le délai fixé au jugement déclaratif de la faillite. Le greffier en tiendra état et en donnera récépissé. — Les créanciers sont avertis à cet effet par les publications et affiches prescrites par l'art. 472. Ils le seront, en outre, par une circulaire chargée à la poste, que les curateurs leur adresseront aussitôt qu'ils seront connus. Cette circulaire indiquera les jours et heures fixés pour la clôture du procès-verbal de vérification des créances et les débats des contestations à naître de cette vérification. — Les bulletins de chargement seront et demeureront annexés à la minute de la circulaire, qui sera visée par le juge-commissaire. »

Art. 497. — « S'il existe des créanciers résidants ou domiciliés hors du royaume, à l'égard desquels le délai fixé par le jugement déclaratif de la faillite serait trop court, le juge-commissaire le

(1) Dalloz, *vo* Faillite, n<sup>o</sup> 374 et suiv.; Bordeaux, 19 mars 1860 (60, II, 493). — *Contrà*, Bravard-Veyrières, *Traité de droit commercial*, t. V, p. 342. L'opinion de M. Bravard est combattue par son annotateur, M. Demangeat, t. V, p. 343, note 1<sup>re</sup>.

« prolongera à leur égard selon les circonstances; il sera fait mention de cette prolongation dans les circulaires adressées à ces créanciers, conformément à l'art. 496. »

Le dépôt au greffe prescrit par l'art. 496 peut se faire sans que les titres aient été soumis au préalable à la formalité du timbre ou de l'enregistrement. Il serait contraire à l'équité de contraindre les créanciers à payer des frais et quelquefois des amendes considérables pour des titres qui, peut être, ne leur rapportent rien ou ne rapportent que peu de chose (1).

2. Chaque créancier peut faire la déclaration de sa créance par lui-même ou par un fondé de pouvoir.

Art. 498. — « La déclaration de chaque créancier énoncera ses nom, prénoms, profession et domicile, le montant et les causes de sa créance, les privilèges, hypothèques ou gages qui y sont affectés et le titre d'où elle résulte. — Cette déclaration sera terminée par une affirmation conçue dans les termes suivants : « J'affirme que ma présente créance est sincère et véritable, ainsi Dieu me soit en aide. » Elle sera signée par le créancier, ou en son nom par son fondé de pouvoirs; dans ce cas, la procuration sera annexée à la déclaration, et elle devra énoncer le montant de la créance et contenir l'affirmation prescrite par le présent article. »

Sous l'empire du Code de commerce, l'affirmation des créances suivait la vérification et l'admission au passif de la faillite (art. 507 du Code de com. de 1808), et il en est encore de même aujourd'hui en France, d'après la loi de 1838 (art. 497). La nouvelle loi belge, au contraire, veut que l'affirmation accompagne la déclaration et précède toujours la vérification. On a pensé que l'obligation d'affirmer les créances au moment même où l'on en fait la déclaration engagera souvent les gens de mauvaise foi à s'abstenir de déclara-

(1) L'article 2 de la loi belge du 14 juin 1831 est ainsi conçu : « Les aveux de faillite, les déclarations et affirmations de créances et les titres de pièces à l'appui, qui doivent être déposés au greffe en vertu des articles 440, 490, 499, 520 et 525 du Code de commerce (nouveau), seront dispensés de la formalité du timbre et de l'enregistrement. »

tions mensongères, dans la crainte que leur parjure ne soit ensuite découvert par le résultat de la vérification (1).

Le juge-commissaire et le curateur, qui jouent un rôle actif dans la vérification des créances, ne peuvent accepter de mandat de la part des créanciers pour faire la déclaration prescrite par l'art. 498, de même qu'ils ne peuvent non plus les représenter comme fondés de pouvoirs dans les opérations du concordat. Leurs devoirs comme mandataires pourraient se trouver en conflit avec ceux qui leur incombent en qualité de juge-commissaire ou de curateurs, et il ne convient jamais de placer un homme entre son intérêt et sa conscience (2).

3. Dans le cas même où la déclaration d'une créance est faite par mandataire, l'affirmation doit toujours émaner du créancier lui-même, attendu que lui seul est en état de savoir si la créance est légitime ou non, et que c'est vis-à-vis de lui surtout qu'on doit prendre des précautions, puisqu'il est le plus intéressé à mentir. C'est pourquoi l'art. 498 exige, dans l'hypothèse prémentionnée, que l'affirmation du créancier soit insérée dans la procuration.

4. La déclaration doit contenir, de la part des créanciers non domiciliés dans la commune ou siège le Tribunal saisi des affaires de la faillite, élection de domicile dans cette commune, afin qu'on puisse y faire toutes les significations et donner toutes les informations nécessaires. A défaut par ces créanciers d'avoir élu domicile, toutes significations et informations leur sont valablement faites ou données au greffe du Tribunal (art. 499).

#### § 164. *Formalités relatives à la vérification.*

Art. 500. — " La vérification des créances aura lieu, de la  
" part des curateurs, à mesure que la déclaration en sera faite au  
" greffe; elle sera opérée en présence du juge-commissaire et à l'in-  
" tervention du failli, ou lui dûment appelé. Les titres en seront  
" rapprochés des livres et écritures du failli. — Les créances des

(1) Exposé des motifs de la loi nouvelle, Maertens, n° 512.

(2) Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants, Maertens, n° 554; Alauzet, n° 1754.

« curateurs seront vérifiées par le juge-commissaire. — Un procès-  
« verbal des opérations sera dressé par les curateurs et signé à  
« chaque séance par eux et le juge-commissaire. Il indiquera le  
« domicile des créanciers et de leurs fondés de pouvoirs. Il con-  
« tiendra la description sommaire des titres produits, mentionnera  
« les surcharges, ratures et interlignes, et exprimera si la créance  
« est admise ou contestée. — En cas de contestation ou si la créance  
« ne paraît pas pleinement justifiée, les curateurs ajourneront leur  
« décision jusqu'à la clôture du procès-verbal de vérification, et  
« si, au moment de cet ajournement, le créancier n'est pas pré-  
« sent en personne ou par fondé de pouvoirs, ils lui en donneront  
« immédiatement avis par lettre chargée à la poste. »

Art. 501. — « Après la déclaration de chaque créance et jus-  
« qu'au jour fixé pour les débats sur les contestations qu'elle sou-  
« lève, le juge-commissaire pourra, même d'office, ordonner la  
« comparution personnelle du créancier ou de son fondé de pou-  
« voirs ou de toutes personnes qui pourront fournir des renseigne-  
« ments. Il dressera procès-verbal de leurs dires. Il pourra aussi  
« ordonner la représentation de ses livres ou demander, en vertu  
« d'un compulsoire, qu'il en soit rapporté un extrait fait par le  
« juge du lieu. »

Art. 502. — « Dans la séance fixée pour la clôture du procès-  
« verbal de vérification, toute créance déclarée qui sera contestée  
« ou qui n'aura pas encore été admise sera examinée contradic-  
« toirement. Les curateurs signeront sur le titre de chacune des  
« créances admises et non contestées la déclaration suivante :  
« Admis au passif de la faillite de....., pour la somme de.....,  
« le..... — Le juge-commissaire visera la déclaration; il renverra  
« au Tribunal toutes les contestations relatives aux créances non  
« admises. Toutefois, s'il y a des contestations qui, à raison de la  
« matière, ne sont pas de la compétence du Tribunal de commerce,  
« elles seront renvoyées devant le juge compétent, pour la décision  
« du fond, et devant le Tribunal de commerce, pour y être statué,  
« conformément à l'art. 504, jusqu'à concurrence de quelle somme  
« le créancier contesté pourra prendre part aux délibérations du  
« concordat. »

La décision rendue par le Tribunal de commerce en vertu de la disposition finale de l'art. 502 est purement provisoire, et n'a d'autre effet que de permettre au créancier contesté de prendre part aux opérations de la faillite comme créancier présumé jusqu'à concurrence de la somme déterminée par le Tribunal. Mais, après que le juge compétent pour statuer sur le fond aura rendu une sentence définitive, elle déterminera seule pour l'avenir les droits de cet individu. C'est pourquoi il peut arriver qu'il soit sans qualité, en fin de cause, pour figurer comme créancier au passif de la faillite. C'est ce qui aura lieu, si ses prétentions ont été entièrement rejetées par le Tribunal.

§ 165. *Des contredits aux vérifications, et du jugement des contestations nées de la vérification des créances.*

1. Le failli et les créanciers véritables ont un intérêt évident à combattre les prétentions de ceux qui voudraient indûment figurer au passif de la faillite : le premier, pour ne pas voir augmenter la somme de ses dettes; les autres, pour que leur part dans le produit de l'actif ne soit pas diminuée par le concours de faux créanciers. C'est pourquoi, aux termes de l'art. 503 : « Le failli » et les créanciers vérifiés ou portés au bilan pourront assister à la » vérification des créances et fournir des contredits aux vérifications faites et à faire. Après la clôture du procès-verbal de vérification, les contredits aux vérifications faites et comprises dans » ce procès-verbal ne pourront, à peine de nullité, être formés que » par actes signifiés aux créanciers déclarants, et déposés au greffe » avec les pièces justificatives deux jours avant l'audience fixée » pour les débats sur les contestations. — Les contredits aux vérifications qui seraient faites après la clôture du procès-verbal » de vérification devront, sous la même peine, être signifiés dans » les dix jours qui suivront l'admission de la créance contestée. » Toutefois, ce délai ne courra, à l'égard des créanciers admis » postérieurement à cette dernière époque, qu'à compter de la » vérification de leurs créances. »

Il résulte de cette disposition que, jusqu'à la clôture du procès-

verbal de vérification, les contredits peuvent se produire sous forme de simple déclaration faite aux curateurs en présence du juge-commissaire, même pour les créances déjà vérifiées, puisque l'art. 502 parle des contredits aux vérifications *faites* et à faire. Mais les créances vérifiées et indiquées au procès-verbal de vérification comme admises deviennent inattaquables, si des contredits n'ont pas été signifiés deux jours au moins avant l'audience fixée par le jugement déclaratif pour les débats sur les contestations, et déposés au greffe avec les pièces justificatives (1). Il y a, dans ce cas, une espèce de contrat judiciaire qui place les créances admises à l'abri de toute contestation ultérieure, à moins que leur admission n'ait été le résultat du dol ou de la fraude, ou qu'une force majeure n'ait mis obstacle aux contredits (2). Toutefois, l'admission d'une créance n'empêche pas la contestation ultérieure de l'hypothèque ou du privilège auquel un créancier forme des prétentions; car la vérification n'a pas pour objet l'appréciation de la nature des créances, mais seulement leur admission au passif de la faillite ou leur rejet (3).

Après la clôture du procès-verbal de vérification, toutes personnes qui se présentent pour la première fois en se prétendant créancières du failli, ou, en d'autres termes, celles qui n'ont point déclaré leurs créances, doivent intenter une action en justice pour les faire reconnaître. Dans ce cas, la vérification résulte du jugement qui consacre cette prétention. Les frais du procès doivent être supportés par celui qui arrive tardivement, sauf en cas de contestation injuste, et il en est de même des frais que l'affirmation ultérieure de la créance peut occasionner (4).

Le jugement qui statue définitivement sur le fond d'une contestation relative à une vérification de créance, quoique n'étant pas susceptible d'opposition, aux termes de l'art. 504, peut être

(1) Art. 503 combiné avec l'art. 466 de la loi nouvelle.

(2) Cass. de Fr., 1<sup>er</sup> mai 1855 (55, I, 703), 16 janvier 1860 (60, I, 273) et 15 décembre 1863 (64, I, 86); Amiens, 19 décembre 1851 (53, II, 226), et 10 janvier 1856 (56, II, 257). V. aussi Bravard-Veyrières et Demangeat, t. V, p. 351, note 4.

(3) Douai, 17 février 1859 (59, II, 294).

(4) Art. 508 de la loi nouvelle; Bruxelles, 11 janvier 1856 (57, II, 200).

attaqué par la voie d'appel. En effet, l'appel est de droit commun, quand il est recevable à raison de la valeur du litige, et ici la loi ne contient aucune exception. On ne se trouve dans aucun des cas où l'appel est déclaré non recevable par l'art. 465 de la loi nouvelle.

Dans les contestations relatives aux vérifications des créances, les curateurs sont dans une position toute spéciale. Ils peuvent s'associer à l'une ou l'autre des parties, ou bien demeurer dans un état de neutralité, selon les circonstances, en sorte qu'ils y interviennent plutôt en qualité de partie jointe qu'en qualité de demandeurs ou de défendeurs exclusivement, et il leur est facultatif de profiter même des jugements rendus contrairement à leurs conclusions (1).

Art. 505. — " Toutes contestations concernant la liquidation  
" des faillites qui seraient de la compétence des Tribunaux civils  
" y seront portées à bref délai et jugées par urgence. Il en sera  
" de même pour toutes les contestations de cette espèce qui seront  
" portées devant les Cours d'appel. "

Art. 506. — " Jusqu'au jugement à intervenir sur les contes-  
" tations, toutes les déclarations de créances, les pièces produites  
" à l'appui et tous actes, procès-verbaux, contredits et requêtes y  
" relatifs, resteront déposés au greffe et seront, à toutes réqui-  
" sitions, communiqués aux intéressés. "

Art. 507. — " Il sera tenu au greffe, pour chaque faillite, un  
" tableau divisé en colonnes et contenant, pour chaque créance  
" déclarée, les énonciations suivantes : 1° le numéro d'ordre;  
" 2° les noms, prénoms, profession et résidence du créancier qui  
" aura déposé sa déclaration et ses titres; 3° la date de ce dépôt;  
" 4° le montant de la créance déclarée; 5° la désignation sommaire  
" des biens ou objets sur lesquels on prétend qu'elle serait hypo-  
" théquée ou privilégiée; 6° son admission au passif ou son rejet  
" par les curateurs; 7° la date de cette admission ou de ce rejet ;  
" 8° les contredits; 9° les noms des opposants; 10° les dates des  
" contredits; 11° le jour auquel le procès-verbal de vérification

(1) Bruxelles, 8 juin 1837 (58, II, 150).



„ sera clos; 12° le jour où s'ouvriront les débats sur les contesta-  
 „ tions; 13° le sommaire de la décision définitive; 14° la date de  
 „ cette décision, et 15° les autres renseignements qu'il pourra être  
 „ utile de porter à la connaissance des intéressés. — Ce tableau  
 „ sera dressé par le greffier; les énonciations exigées y seront faites  
 „ successivement jour par jour, et au fur et à mesure que les faits  
 „ et circonstances auxquels elles se rattachent se reproduiront. Il  
 „ sera, à toute réquisition, communiqué aux intéressés. »

Le but de ce tableau est de mettre les intéressés à même de bien connaître, à toute époque, la situation des affaires de la faillite.

§ 166. *Conséquences du défaut de déclaration et d'affirmation des créances dans les délais fixés.*

Art. 508. — « A défaut de déclaration et d'affirmation de leurs  
 „ créances dans le délai fixé par le jugement déclaratif de la  
 „ faillite, et prolongé en vertu de l'art. 497 (1), les défallants  
 „ connus ou inconnus ne seront pas compris dans les réparti-  
 „ tions (2). Toutefois, ils pourront déclarer et affirmer leurs créan-  
 „ ces jusqu'à la dernière distribution des deniers inclusivement.  
 „ Leurs déclarations ne suspendront pas les distributions ordon-  
 „ nées; mais si de nouvelles répartitions sont ordonnées après ces  
 „ déclarations, ils y seront compris pour la somme qui sera provi-  
 „ soirement déterminée par le juge-commissaire, et qui sera tenue  
 „ en réserve jusqu'à ce que leurs créances aient été admises (3).  
 „ Dans tous les cas, les frais auxquels la vérification et l'admission  
 „ de ces créances auront donné lieu resteront à leur charge, et ils  
 „ ne pourront rien réclamer sur les répartitions ordonnées avant  
 „ leurs déclarations; mais ils auront droit à prélever sur l'actif  
 „ non encore réparti les dividendes afférents à leurs créances dans

(1) L'art. 497 permet au juge-commissaire de prolonger le délai indiqué au jugement déclaratif de la faillite, en faveur des créanciers résidents ou domiciliés en pays étranger.

(2) *Répartitions* : distributions de dividendes aux créanciers.

(3) Finalement, on n'aura égard qu'à la somme pour laquelle ils auront été définitivement reconnus créanciers.

« les premières répartitions, s'ils justifient avoir été dans l'impossibilité de faire leurs déclaration et affirmation dans le délai prescrit. »

C'est seulement en justifiant de cette impossibilité que les créanciers nouveaux peuvent réclamer les dividendes afférents à leurs créances dans les répartitions antérieures. A défaut de faire cette justification, ils ne reçoivent que les dividendes afférents aux répartitions nouvelles. C'est là une peine dont la loi frappe leur négligence.

---

## CHAPITRE VI.

### DU CONCORDAT (1).

#### § 167. *Observations préliminaires.*

1. Lorsque les délais accordés pour la déclaration et la vérification des créances sont expirés, et après que le Tribunal a statué sur les contestations auxquelles la vérification donne naissance, les créanciers sont appelés à délibérer sur les affaires de la faillite et à discuter les propositions d'arrangement que le failli peut avoir à faire. Si les parties finissent par tomber d'accord, il intervient entre la masse et le failli un *concordat*, traité qui replace le failli à la tête de ses affaires et lui accorde, le plus souvent, remise d'une partie de ses dettes. Le concordat, qui devient obligatoire pour tous les créanciers chirographaires après homologation du Tribunal, forme la première voie ouverte aux créanciers pour terminer les opérations de la faillite.

2. Un second moyen est *l'état d'union*, qui entraîne à sa suite la liquidation de la faillite.

Lorsque les créanciers n'acceptent point les propositions d'arrangement du failli, soit parce que ses offres leur paraissent insuffisantes, soit parce qu'ils n'ont point confiance dans l'exécution

(1) Ce chapitre correspond au chapitre V de la loi nouvelle.

des engagements qu'il veut prendre, soit pour tout autre motif, ils s'unissent pour liquider eux-mêmes, par l'intermédiaire des curateurs qui les représentent, l'actif de leur débiteur et en tirer le meilleur parti possible. Sous l'empire du Code de commerce de 1808 (art. 527), il intervenait un *contrat d'union*. Mais aujourd'hui, à défaut de concordat, l'union a lieu de plein droit sans aucune convention (art. 528 de la loi nouvelle).

3. Avant la déclaration de la faillite, les créanciers peuvent faire avec leur débiteur tel traité qu'ils jugent convenable, et cet acte n'est assujéti à aucune forme spéciale. Mais aussi il n'est obligatoire que pour ceux qui l'ont signé, et en cela il diffère essentiellement du concordat proprement dit, dans lequel le vote de la majorité légale lie la minorité dissidente. Par contre, le concordat est soumis à des conditions rigoureuses. Et comme, sous certains rapports, il touche à l'intérêt public, il ne devient obligatoire qu'après avoir été sanctionné par l'autorité judiciaire (1).

## SECTION I<sup>re</sup>.

### DE LA FORMATION DU CONCORDAT.

La formation du concordat est soumise à des règles générales qui constituent en quelque sorte le droit commun de la matière. Il y a, en outre, des dispositions spéciales pour le cas particulier prévu en l'art. 520 de la loi nouvelle. Nous exposerons d'abord les règles générales.

#### § 168. *Convocation et assemblée des créanciers.*

1. Immédiatement après le jugement qui statue sur les contestations auxquelles la vérification des créances donne naissance, et sans attendre l'expiration des délais accordés aux créanciers résidents ou domiciliés hors du Royaume pour la déclaration de leurs créances, la loi veut qu'on s'occupe de la formation du concordat. A cet effet, le juge-commissaire ordonne d'abord la convocation

(1) Sur les différences entre le concordat et le traité intervenu avant la déclaration de la faillite, V. Bédarride, *Faillites*, n<sup>os</sup> 525 et suiv.

des créanciers et fixe les lieu, jour et heure de la réunion. Le jour doit être déterminé de manière que la réunion ait lieu dans la quinzaine du jugement prémentionné, et qu'il soit laissé à chaque créancier, entre sa convocation et le jour fixé pour la tenue de l'assemblée, un délai de deux jours, augmenté d'un jour par cinq myriamètres de distance entre le lieu de son domicile réel et celui de la réunion (art. 509). Ce délai est utile pour que chaque créancier puisse recueillir les renseignements nécessaires et réfléchir sur le meilleur parti à prendre pour sauvegarder ses intérêts.

2. La convocation des créanciers doit avoir lieu dans les trois jours qui suivent l'ordonnance du juge-commissaire. Elle est faite à la diligence des curateurs, par affiche dans l'auditoire du Tribunal de commerce, par publication dans les journaux désignés à cette fin, et par circulaire chargée à la poste et adressée individuellement à tous ceux dont les créances ont été admises définitivement ou par provision, conformément aux dispositions des art. 472 et 496 (art. 510).

3. Aux lieu, jour et heure fixés par le juge-commissaire, l'assemblée se forme sous sa présidence. Les créanciers admis définitivement ou par provision, ou leurs fondés de pouvoirs, ont seuls qualité pour y assister (art. 511). Les procurations peuvent être données par actes sous seings-privés, aucun texte n'exigeant des actes authentiques (argument de l'art. 1985 du Code Nap.). La même personne peut représenter plusieurs créanciers, attendu que la loi ne contient aucune prohibition à cet égard (1). Dans un tel cas, le mandataire a autant de voix qu'il représente de créanciers, et rien ne s'oppose à ce qu'il vote pour le concordat au nom de l'un d'eux, et contre au nom d'un autre, d'après les instructions qu'il a reçues. Chaque mandant peut, à son gré, prescrire impérativement à son mandataire le vote qu'il doit émettre, ou lui permettre de voter comme il le jugera convenable, après avoir vu et entendu tout ce qui aura été fait ou dit à l'assemblée. Le juge-commissaire doit vérifier les pouvoirs de ceux qui se présentent comme fondés de procuration (art. 511). Mais lui-même ne pourrait, pas plus que

(1) Dalloz, V. Faillite, n° 662.

les curateurs, accepter le mandat de représenter un créancier (1).

Le failli est appelé à l'assemblée, car il convient qu'il s'explique sur les causes de sa faillite, sur les moyens d'en atténuer les effets, sur les propositions d'arrangement qu'il est dans le cas de faire. Il ne peut se faire représenter que pour des motifs valables et approuvés par le juge-commissaire (art. 511), mais rien ne s'oppose à ce qu'il soit assisté d'un Conseil. Si, sans motifs légitimes, il ne se rend pas en personne à l'assemblée, il peut être condamné de ce chef comme banqueroutier simple (art. 574, n° 5°). En cas de faillite d'une société anonyme, les gérants sont tenus de comparaître chaque fois qu'ils en sont requis (2).

Lorsque l'assemblée est constituée, les curateurs font un rapport sur l'état de la faillite, sur les formalités qui ont été remplies et les opérations qui ont eu lieu, enfin sur le résultat probable de la liquidation (art. 511). Ce rapport est utile pour mettre les créanciers à même de bien apprécier les circonstances de la faillite et de prendre parti en connaissance de cause. C'est dans le même but que la loi veut que le failli soit entendu (même article), afin de compléter ou de rectifier le rapport des curateurs, le cas échéant. Ce rapport, s'il était contraire à la vérité, pourrait engager la responsabilité des curateurs. C'est pourquoi il doit être fait par écrit, signé par les curateurs et remis par eux au juge-commissaire, lequel dresse procès-verbal de tout ce qui est dit et décidé dans l'assemblée (art. 511, à la fin).

#### § 169. *Conditions requises pour le concordat.*

1. En général il ne peut intervenir de concordat entre les créanciers et le débiteur failli qu'après l'accomplissement des formalités prémentionnées, dont les principales sont : le dépôt du bilan, la confection de l'inventaire, la vérification des créances, la convocation des créanciers à l'assemblée qui doit délibérer sur le concordat (art. 512). En outre, le concordat ne peut s'établir que par

(1) Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants, Annales parlementaires, année 1849-1850, p. 75 et 76.

(2) Art. 440, alinéa dernier, et art. 376.

le concours d'un nombre de créanciers formant la majorité et représentant les trois quarts de la totalité des créances admises définitivement ou par provision, le tout à peine de nullité (art. 512, alinéa 2°).

La majorité en nombre, comme celle des trois quarts en sommes, doit s'entendre non-seulement des créanciers présents à l'assemblée, mais de tous ceux admis définitivement ou par provision et ayant le droit de voter au concordat. Cette décision se fonde d'abord sur le texte de l'art. 512, lequel ne fait aucune mention des créanciers présents, mais parle d'une manière générale des créanciers admis définitivement ou par provision. Cette circonstance est importante : car, dans tous les cas où le législateur n'a eu en vue que la majorité des créanciers présents, il l'a dit d'une manière expresse, témoin l'art. 531 portant : « Si la majorité des créanciers *présents* y consent, etc. » La vérité de cette doctrine ressort, en outre, de la comparaison de l'art. 522 du Code de commerce ancien avec l'art. 515 de la loi nouvelle qui y correspond. Le premier disait : « Si la majorité des créanciers *présents* consent au concordat, mais ne forme pas les trois quarts en sommes, la délibération sera remise à huitaine pour tout délai. » L'art. 515 porte, au contraire : « S'il (le concordat) est consenti seulement par la *majorité en nombre* ou par la majorité des trois quarts en sommes, etc. » Ce changement de rédaction a été fait à dessein, car on lit dans le rapport de la Commission de la Chambre des Représentants : « Le retranchement du mot *présents*, la substitution des mots : *en nombre*, indiqueront clairement que, d'après le projet, la majorité ne se comptera plus d'après les créanciers présents, mais bien d'après l'état des créanciers vérifiés (1). »

En France, cette question est vivement controversée (2).

2. La loi exige une double majorité :

1° La majorité *en nombre*, afin que les créanciers pour sommes

(1) Maertens, n° 566. Dans son rapport sur l'art. 512, la Commission avait déjà émis la même opinion (Maertens, n° 557).

(2) V. dans le sens de l'opinion énoncée au texte, Renouard, t. II, p. 15, n° 7; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. V, p. 59 et suiv.; Metz, 22 décembre 1865 (64, II, 38). — *Contra*, Alauzet, n° 1777; Rouen, 30 juin 1853 (54, II, 517).

modiques ne soient pas entièrement sacrifiés à ceux dont les créances sont considérables;

2° La majorité des *trois quarts en sommes*, parce qu'il est équitable que l'importance relative des créances pèse d'un certain poids dans la balance pour la décision à prendre.

3. Celui qui est créancier de plusieurs chefs ne compte néanmoins que pour une seule personne dans la formation de la majorité numérique. Cette doctrine paraît incontestable au cas où la réunion de plusieurs créances sur la même tête est antérieure à la faillite. Car la loi, en adoptant deux bases de majorité, sans égard au nombre et à l'importance de leurs titres. D'après la nature même des choses, le droit de voter dans une assemblée est un droit individuel qui ne peut être exercé par la même personne qu'une seule fois, sauf disposition contraire (1). Ce point est généralement admis lorsque la réunion de plusieurs créances sur la même tête, par cession ou autrement, est antérieure à la vérification des créances. Mais il y a controverse pour le cas où elle ne s'opère que postérieurement.

M. Renouard enseigne que la vérification des créances fixe d'une manière certaine le nombre des voix, et que ce nombre ne doit plus flotter ensuite au gré des conventions particulières. De là il conclut que la personne dans les mains de laquelle se réunissent plusieurs créances après la vérification doit obtenir plusieurs voix, absolument comme si elle était mandataire de plusieurs créanciers. D'ailleurs, ajoute cet éminent jurisconsulte, rien ne servirait d'admettre le contraire, parce que, si l'on refuse à cette personne plusieurs voix comme cessionnaire, elle se présentera comme mandataire, et l'assemblée n'aura aucune qualité pour contester son titre (2).

Ces considérations seraient peut-être impuissantes à elles seules pour justifier la doctrine de M. Renouard, attendu que la fraude peut toujours se prouver par tous moyens de droit. Mais, en Bel-

(1) Cassation de France, 24 mars 1840.

(2) Renouard, t. II, p. 16, n° 8 et suiv. (3<sup>e</sup> édition).

gique, elles sont corroborées par les travaux préparatoires de la loi nouvelle. On lit dans le rapport de la Commission de la Chambre des Représentants : " En examinant cet article (515 actuel), votre Commission s'est demandé pour quel nombre de voix " doivent figurer les créanciers cessionnaires de créances postérieurement à la faillite? Votre Commission a pensé que la supputation de la majorité devant se faire d'après le procès-verbal " de vérification, tout créancier devenu cessionnaire postérieurement à la vérification devait avoir autant de voix qu'il possède " de créances cédées, admises au passif et vérifiées au nom du " cédant. Quant aux créances dont ils seraient devenus cessionnaires antérieurement à cette époque, ils n'auront pour leurs " diverses créances qu'une seule voix, quand même ils auraient " acquis les droits d'autres créanciers postérieurement à la " faillite (1). "

Comme conséquence de cette doctrine, si une créance vérifiée se fractionne en plusieurs parties, par cessions ou autrement, les créanciers fractionnaires n'auront ensemble qu'une seule voix (2).

4. Les créanciers hypothécaires ou privilégiés n'ont pas le même intérêt au concordat que les chirographaires, attendu que le droit de préférence leur assure ordinairement un paiement intégral. Pour ce motif, ils pourraient facilement souscrire à des conditions onéreuses pour les autres créanciers et dont eux-mêmes n'éprouveraient aucun préjudice. La loi a dû prendre des précautions contre la possibilité de cet abus. C'est ce qu'elle a fait, en disant à l'article 513 : " Les créanciers hypothécaires inscrits ou " dispensés d'inscription et les créanciers privilégiés ou nantis de " gages n'auront pas voix dans les opérations relatives au concordat pour les dites créances, et elles n'y seront comptées que s'ils " renoncent à leurs hypothèques, gages ou privilèges. — Le vote " au concordat emporte de plein droit cette renonciation; elle " demeurera sans effet si le concordat n'est pas admis. — Ces

(1) Maertens, n° 557. Voir en sens contraire, pour la France, Dalloz, n° 687; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. V, p. 388, note 1; Alauzet, n° 1779.

(2) *Contrá*, Dalloz, n° 690; Alauzet, n° 1780.



« créanciers pourront toutefois voter au concordat, en ne renonçant à leurs privilèges, hypothèques ou gages que pour une quotité de leurs créances équivalant au moins à la moitié; dans ce cas, ces créances ne seront comptées que pour cette quotité dans les opérations relatives au concordat. »

Il est à observer sur l'art. 513 :

a). Qu'aujourd'hui, en Belgique, d'après la loi du 16 décembre 1851 sur la révision du régime hypothécaire, aucun créancier n'est plus dispensé d'inscription. Les mots *dispensés d'inscription*, dans l'art. 513 de la loi sur les faillites, sont donc réputés non écrits;

b). Que les créanciers hypothécaires, nantis ou privilégiés ont le droit d'assister à l'assemblée qui délibère sur le concordat, mais sans pouvoir y voter, si ce n'est en renonçant à leurs privilèges, gages ou hypothèques. Lorsque le même individu est à la fois créancier chirographaire et créancier hypothécaire, nanti ou privilégié, il peut voter du chef de sa créance chirographaire. C'est ce que l'art. 513 fait entendre en disant qu'ils n'auront pas voix *pour les dites créances* (celles garanties par un privilège, par un gage ou par une hypothèque). Dans cette hypothèse, le créancier qui a voté au concordat est présumé ne l'avoir fait qu'en considération de sa créance chirographaire, car la renonciation à un droit ne se présume point. La volonté d'abdiquer un gage, un privilège ou une hypothèque, doit résulter clairement des circonstances;

c). Que la loi présume qu'un créancier hypothécaire, nanti ou privilégié ne vote à l'assemblée que dans l'espoir de faire obtenir un concordat à son débiteur. C'est pourquoi la renonciation est considérée comme non avenue, si le concordat n'est pas admis (art. 513). Il nous semble, d'après l'esprit de la loi, que la même décision est applicable au cas où le concordat est d'abord admis, mais ensuite annulé pour une cause quelconque. Toutefois, le silence de l'art. 513 sur ce point laisse subsister des doutes (1). En France, comme la loi de 1838 ne dit pas que la renonciation

(1) Dans le même sens, Bédarride, n° 544.

au privilège, au gage ou à l'hypothèque sera réputée non avenue au cas où le concordat ne serait point admis, on décide généralement que la renonciation est définitive, quel que soit le résultat du vote (1);

d). Que la renonciation à un privilège, à un gage ou à une hypothèque, expresse ou tacite, exige chez le renonçant la capacité d'aliéner. En conséquence un tuteur, quoique pouvant représenter son pupille dans un concordat (2), ne peut lui faire perdre par sa seule volonté ou par son vote le droit de préférence résultant d'un privilège, d'un gage ou d'une hypothèque. En général, le tuteur qui agit seul n'a qualité que pour les actes d'administration : la loi exige des formalités spéciales pour l'aliénation des biens du mineur (3);

e). Qu'enfin, la renonciation tacite résultant du vote au concordat ne s'étend pas aux privilèges et hypothèques sur les biens d'un tiers. Les renonciations sont de droit étroit, et rien ne prouve que le législateur ait eu en vue de tels droits, lesquels sont ordinairement chose indifférente pour la masse du failli (4).

5. Afin de prévenir les obsessions dont les créanciers seraient assaillis individuellement si leurs signatures pouvaient être sollicitées à domicile, l'art. 515 statue : « Le concordat sera, à peine de nullité, signé séance tenante. » — La nullité n'est cependant encourue que pour autant que les signatures données en dehors de l'assemblée déplacent la majorité en nombre ou en sommes. Si les deux majorités sont obtenues à l'assemblée, les signatures isolées ne forment plus qu'un accessoire dont l'irrégularité ne peut enlever un droit acquis : *utile per inutile non vitiatur* (5). Du reste, de ce que le concordat doit être signé séance tenante, il ne résulte pas qu'on ne puisse consacrer plusieurs séances à la délibération.

(1) Bordeaux, 22 août 1844 (45, II, 287); Renouard, t. I, p. 28, n° 11.

(2) Dalloz, Faillite, n° 697.

(3) Art. 457 et suiv. du Code Nap.; Cass. de Fr., 18 juillet 1843 (43, I, 778); Dalloz, n° 697; Renouard, t. II, p. 24, n° 7; Alauzet, n° 1787; Massé, t. II, n° 1087.

(4) Cass. de Fr., 20 juin 1854 (54, I, 595); Rouen, 5 août 1857 (58, II, 354); Rennes, 31 mars 1849 (49, II, 440); Dalloz, n° 696; Alauzet, n° 1788. — *Contra*, Pardessus, n° 1236; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. V, p. 378, en note.

(5) Alauzet, n° 1790; Pardessus, n° 1257.

Tout ce que la loi prescrit, c'est que les signatures suivent immédiatement le vote (1).

6. Le concordat est définitivement rejeté, s'il n'est consenti ni par la majorité en nombre ni par la majorité en sommes. Mais, quand il obtient l'assentiment de l'une des deux majorités, la délibération doit être remise à huitaine pour tout délai (art. 515), et le concordat pourra être conclu si, lors de la nouvelle assemblée, il est voté par les deux majorités. Les créanciers ne sont pas liés par leur premier vote : chacun peut varier, suivant sa volonté (art. 515). Il est laissé à la prudence du juge-commissaire de faire convoquer les créanciers une seconde fois, si bon lui semble (2). Du reste, ils sont censés connaître le jour de la nouvelle réunion, puisque la loi le fixe invariablement à huitaine. Le concordat serait nul, si la seconde assemblée n'était pas tenue au jour déterminé, sauf les cas de force majeure, lesquels font exception à toutes les règles (3).

7. Tout concordat est interdit d'une manière absolue, si le failli a été condamné comme banqueroutier frauduleux; son crime l'a rendu indigne de cette faveur. Le concordat est même empêché momentanément, si le failli est poursuivi du chef de banqueroute simple ou frauduleuse, et s'il y a mandat d'amener, de dépôt ou d'arrêt décerné contre lui (art. 514 combiné avec 495 de la loi nouvelle). Cette suspension est fondée sur ce que le résultat des poursuites peut éclairer les créanciers sur la véritable situation du failli. Mais, après que la procédure est terminée, le failli, eût-il été condamné pour banqueroute simple, pourrait encore obtenir un concordat, car la loi n'y forme un obstacle insurmontable qu'en cas de condamnation pour banqueroute frauduleuse. Toutefois, pour qu'il en soit ainsi, il faut que les créanciers, convoqués pour le concordat, aient, à la double majorité en nombre et des trois quarts en sommes, déclaré surseoir jusqu'après l'issue des poursuites : le rejet du sursis emporte rejet du concordat (art. 514).

(1) Renouard, t. II, p. 29, n° 2; Pardessus, n° 1237.

(2) Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants, Maertens, n° 566.

(3) Bordeaux, 10 mai 1845 (46, II, 316); Renouard, t. II, p. 32, n° 7; Dalloz, n° 704; Alauzet, n° 1702; Pardessus, n° 1237.

Si le sursis n'était consenti que par l'une des deux majorités, il semble, par analogie de ce qui a lieu pour le vote sur le concordat, que la délibération devrait être remise à huitaine pour tout délai. Cependant, la loi ne contient aucune disposition à cet égard (1). La Cour d'appel de Bruxelles a décidé, par arrêt en date du 19 janvier 1864 (2), qu'une plainte suivie d'uné instruction constitue une poursuite dans le sens de l'art. 514 et que, par suite, le concordat intervenu dans cette situation n'est pas valable; que cependant, l'admission du concordat équivaut alors au sursis qui autorise une nouvelle délibération.

Nous doutons fort du fondement juridique de la première décision. Une simple instruction, aux termes des art. 514 et 495 combinés, ne suffit point pour former obstacle au concordat : la loi exige en outre un mandat d'amener, de dépôt ou d'arrêt décerné contre le failli. Or, la Cour ne relate aucune circonstance de ce genre dans son arrêt.

La seconde décision paraît fort rationnelle. Le vote du concordat implique *à fortiori* la volonté de concéder un sursis.

8. Le concordat, comme convention, suppose le concours des volontés de ceux entre lesquels il se forme. C'est pourquoi le consentement du failli est tout aussi indispensable que celui des créanciers. Le concordat ne peut donc se former, si le failli n'est ni présent ni représenté à l'assemblée, à moins qu'il n'ait adressé préalablement aux créanciers ses propositions d'arrangement écrites et signées par lui, et qu'elles ne soient acceptées à la double majorité prescrite par l'art. 512 (3).

#### § 170. De l'opposition au concordat.

1. Aux termes de l'art. 516 : " Tous les créanciers ayant eu le droit de concourir au concordat, ou dont les droits auront été reconnus depuis, pourront y former opposition. " Ainsi, les créanciers qui ont accédé au concordat peuvent eux-mêmes s'op-

(1) Voir, dans ce sens, Bédarride, n° 554; Alauzet, n° 1794.

(2) Pasierisic, 1864, II, 296.

(3) Dalloz, Faillite, n° 668.

poser à son homologation, car il est possible qu'ils aient été trompés sur la véritable situation du failli et qu'ils aient ensuite reconnu leur erreur. Ils n'ont même à prouver aucune erreur de ce genre, attendu que la loi donne, sans condition aucune, la faculté de s'opposer à tous ceux qui ont eu le droit de concourir au concordat (1). Mais les créanciers hypothécaires, privilégiés ou gagistes n'ont pas le droit d'opposition, puisqu'ils ne peuvent voter au concordat, à moins de renoncer à leurs hypothèques, privilèges ou gages (2).

2. L'opposition doit être motivée. Et, comme il importe que les affaires de la faillite marchent avec rapidité, elle doit être notifiée aux curateurs et au failli dans les cinq jours qui suivent le concordat, le tout à peine de nullité (art. 516). S'il n'a été nommé qu'un seul curateur et qu'il se rende opposant au concordat, comme il ne peut se faire signifier l'opposition à lui-même ni jouer le double rôle de demandeur et de défendeur, il doit provoquer la nomination d'un autre curateur, vis-à-vis duquel il remplira les formalités prescrites (art. 516). Dès qu'il a notifié son opposition au failli et provoqué la nomination d'un autre curateur dans les cinq jours du concordat, son opposition est recevable, encore que le second curateur n'ait pas été nommé dans ce délai. On ne peut lui imputer un retard indépendant de sa volonté (3).

3. Le délai de cinq jours, accordé pour former opposition au concordat, court indistinctement contre tous les intéressés, même contre les mineurs et les interdits. La loi ne fait aucune distinction, et il a été dans son esprit d'établir une règle uniforme (4). Par ce motif, on doit encore décider que le délai est de rigueur, même pour les créanciers dont les droits n'ont été reconnus

(1) Pardessus, n° 1239. — *Contrà*, Bédarride, n° 564.

(2) La renonciation peut se faire même après le vote du concordat (argument des mots de l'art. 516 : *ou dont les droits auront été reconnus depuis*). V. Renouard, t. II, p. 41, n° 2.

(3) Discours de M. Tesch, rapporteur de la Commission de la Chambre des Représentants (séance du 28 novembre 1849, *Annales parlementaires*, année 1849-1850, page 102).

(4) Pardessus, n° 1240.

qu'après le concordat. Toutefois, comme les cas de dol font exception à toutes les règles, le créancier qui prouverait qu'une fraude a été commise à son préjudice dans l'accomplissement des formalités ayant pour but de provoquer son concours au concordat, serait recevable à former opposition après le délai de cinq jours, si cette fraude n'avait été découverte que postérieurement (1).

4. Dans les cinq jours qui suivent la signification de l'opposition au concordat, les curateurs et le failli peuvent faire notifier une requête en réponse à l'opposition et la déposer au greffe du Tribunal de commerce avec les pièces à l'appui (art. 516, alinéa 2<sup>me</sup>).

5. Immédiatement après ces délais, sans autres formalités ni procédures, le juge-commissaire fait son rapport au Tribunal de commerce sur les caractères de la faillite et l'admissibilité du concordat. Les parties peuvent comparaître ou se faire représenter à l'audience, pour y exposer sommairement les moyens à l'appui de leurs prétentions. Le Tribunal statue ensuite, par un seul jugement, sur les oppositions et l'homologation du concordat. Toutefois, si le jugement de l'opposition est subordonné à la solution de questions étrangères, à raison de la matière, à la compétence du Tribunal de commerce, ce Tribunal surseoit à prononcer jusqu'après la décision de ces questions (art. 516). Mais, en définitive, c'est toujours lui qui prononce sur le mérite de l'opposition et sur l'homologation du concordat.

6. On peut appeler du jugement qui statue sur les oppositions au concordat, puisque l'appel est de droit commun et que, dans l'espèce, la loi ne l'interdit pas (argument de l'art. 465). L'appel doit être interjeté dans la quinzaine qui suit la signification du jugement. En effet, la loi ne contenant aucune décision spéciale sur ce point, la règle de l'art. 465, qui n'accorde qu'un délai de quinzaine pour l'appel des jugements rendus en matière de faillite, demeure applicable (2).

(1) Renouard, t. II, p. 44, n° 9.

(2) Dalloz, n° 779; Pardessus, n° 1243.

§ 171. *De l'homologation du concordat.*

1. Le concordat déroge au droit commun, en ce qu'il peut devenir obligatoire pour des créanciers qui ne l'ont point consenti. Il convient donc de prendre des mesures de précaution, tant dans l'intérêt des créanciers que dans celui de la société en général, afin que la faculté de faire un concordat ne dégénère pas en abus. C'est pourquoi la loi exige, pour qu'un concordat produise des effets, qu'il soit homologué par le Tribunal de commerce saisi des affaires de la faillite. L'homologation peut être poursuivie par le failli ou par les créanciers, car tous y ont intérêt.

2. Dans le cas où les formalités prescrites pour la formation d'un concordat n'ont pas été observées, le Tribunal doit en refuser l'homologation (art. 517). On lit dans le rapport de la Commission de la Chambre des Représentants : « Les formalités dont la loi ordonne si impérieusement l'observation, sous peine de nullité, sont celles prescrites par les art. 514 à 519 du projet (art. 512 à 516 de la loi actuelle); il suffit de lire ces articles pour se convaincre qu'il est indispensable que ces règles soient observées. Quant aux formalités qui n'ont pas un rapport aussi direct avec la formation du concordat et qui, aux termes de l'art. 514 (512 actuel), doivent avoir été accomplies avant qu'il ne puisse y être procédé, elles ne pourront entraîner la nullité du concordat que pour autant qu'elles soient substantielles; les formalités secondaires ne pourront pas le vicier (1). »

3. Le Tribunal doit encore refuser l'homologation du concordat lorsque des motifs tirés soit de l'intérêt public, soit de l'intérêt des créanciers, lui paraissent de nature à empêcher ce traité (art. 517). Il est investi d'un pouvoir discrétionnaire qui l'autorise à prononcer selon les circonstances, et met son jugement sur ce point à l'abri d'un recours en cassation (2). Mais il n'est point permis au Tribunal d'apporter des modifications au concordat : il doit l'approuver ou le rejeter purement et simplement. Le concordat est

(1) Maertens, n° 578.

(2) Cass. de Fr., 2 mai 1853 (53, I, 405).

un contrat et, comme tel, ne peut être modifié ou révoqué que du consentement mutuel des parties (1).

4. Lorsque le Tribunal refuse son homologation, le concordat est annulé à l'égard de tous les intéressés (art. 517). En conséquence, la nullité peut être invoquée même par les créanciers qui n'ont pas formé opposition. Il a paru équitable que la condition de tous les créanciers fût la même et que les uns ne fussent pas avantagés au préjudice des autres, ce qui pourrait avoir lieu, si le concordat n'était annulé qu'à l'égard de certains créanciers. Chacun est censé ne l'avoir consenti que sous la condition tacite qu'il produira ses effets vis-à-vis de tous. Les cautions des engagements pris dans le concordat peuvent se prévaloir du refus d'homologation. Elles sont comprises dans les mots : à l'égard de tous les intéressés.

5. Le jugement qui accorde ou refuse l'homologation est sujet à appel, la loi ne contenant aucune prohibition à cet égard (argument de l'art. 465). Le droit d'appeler appartient à toute personne qui a été partie au jugement et dont les conclusions n'ont pas été accueillies. Ainsi, dans le cas où le concordat a été homologué, l'appel est permis aux créanciers opposants, ainsi qu'aux curateurs qui se sont joints à eux pour repousser le concordat. Dans le cas où le Tribunal a refusé l'homologation, la faculté d'appeler appartient au failli et à tous ceux qui ont figuré au procès, par eux-mêmes ou par leurs représentants légaux, pour demander cette homologation (2).

6. Lorsque l'homologation est refusée pour vice de forme, les opérations du concordat peuvent-elles être recommencées ?

La loi ne donne aucune décision à cet égard, mais il paraît conforme à son esprit de résoudre la question négativement, du moins en thèse générale.

L'esprit de la loi nouvelle est que les opérations de la faillite marchent avec rapidité. Or, cette rapidité ne serait guère compatible avec la faculté illimitée de recommencer des actes nuls ou

(1) Art. 4154 du Code Nap.; Renouard, t. II, p. 60, n° 7; Dalloz, n° 775.

(2) Renouard, t. II, p. 62, n° 10; Dalloz, n° 778; Pardessus, n° 1243; Alauzet, n° 1802; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. V, p. 418 et suiv.



frustratoires. Aussi, dans le cas où le concordat n'a été voté que par l'une des deux majorités dont le concours est nécessaire (art. 512), l'art. 115 porte que la délibération sera remise à huitaine *pour tout délai*, disposition qui prouve la volonté du législateur de voir les opérations relatives au concordat terminées sans retard. Enfin, l'art. 528 de la loi nouvelle considère les créanciers comme étant de plein droit en état d'union après le refus d'homologation du concordat : « S'il n'intervient pas de concordat, les curateurs continueront à représenter la masse des créanciers, et procéderont à la liquidation de la faillite (1). » Cependant, dans le silence de la loi, il serait peut-être trop rigoureux d'admettre une décision absolue. La formation d'un concordat est quelquefois dans l'intérêt des créanciers comme dans celui du failli. On peut donc laisser aux Tribunaux un pouvoir discrétionnaire pour prononcer selon les circonstances (2).

7. Un concordat homologué en Belgique peut, de l'aveu de tous, être opposé aux créanciers étrangers. Mais il y a controverse sur le point de savoir si les Tribunaux belges peuvent déclarer exécutoires les jugements d'homologation rendus hors du royaume?

L'art. 546 du Code de procédure civile permet généralement à nos Tribunaux de conférer force exécutoire aux jugements rendus en pays étranger, et la loi commerciale n'établit aucune exception pour les jugements qui homologuent un concordat. Dès lors, la question nous paraît devoir être résolue affirmativement. Seulement, la prudence fait un devoir aux Tribunaux d'examiner avec soin toutes les circonstances, pour s'assurer si le concordat ne contient rien de contraire à notre ordre public et ne porte aucune atteinte aux droits des créanciers belges.

On objecte, contre cette opinion, que les Tribunaux du pays sont hors d'état de bien apprécier la situation et la moralité d'une faillite ouverte et instruite en pays étranger et que, par suite, leur jugement n'offre pas des garanties suffisantes. Mais ce n'est là qu'une simple considération, évidemment insuffisante pour intro-

(1) V. en ce sens Renouard, t. II, p. 126, n° 2.

(2) Alauzet, n° 1801.

duire dans la loi une distinction que son texte ne comporte point. Tout ce qui en résulte, c'est que, comme il a été dit, les Tribunaux belges doivent agir avec circonspection (1).

§ 172. *Du cas particulier où le débiteur présente les bases d'un concordat en faisant l'aveu de sa faillite.*

Un commerçant en détresse se concerte quelquefois avec ses créanciers sur les bases d'un concordat qui doit faire obstacle à la liquidation de sa faillite, et il peut être utile d'éviter les retards et les frais auxquels la formation d'un concordat donne ordinairement naissance. Mais aussi, d'un autre côté, il convient de prendre des mesures pour prévenir les abus qui pourraient résulter d'une trop grande précipitation dans la marche de la procédure. C'est dans cette double prévision que l'art. 520 de la loi nouvelle statue :

« Si le débiteur, en faisant l'aveu de sa faillite, a satisfait aux dispositions des art. 440 et 441 (2) ; s'il a présenté les bases d'un concordat et demandé la convocation immédiate de ses créanciers pour en délibérer, et si sa bonne foi n'est pas suspectée, le Tribunal pourra ordonner, soit par le jugement déclaratif, soit par un jugement ultérieur, et sans arrêter la marche de la faillite, que cette convocation sera faite sur-le-champ, et fixer, en égard aux distances, les lieu, jour et heure de la réunion des créanciers. — Dans ce cas, la déclaration, l'affirmation, la vérification et, s'il y a lieu, l'admission des créances, pourront avoir lieu séance tenante, et le concordat ne s'établira que par le concours des trois quarts des créanciers portés au bilan vérifié, et représentant, par leurs titres de créances admises, les cinq sixièmes des sommes dues d'après ce bilan. A défaut de ce concours, la délibération sera ajournée à l'époque fixée ou à fixer en exécution de l'article 509. »

Le concordat conclu dans les formes expéditives de l'art. 520 produit les mêmes effets que le concordat ordinaire.

(1) Dalloz, n° 77; Alauzet, n° 1805; Fœlix, Droit international, p. 417. — *Contrà*, Renouard, t. II, p. 65, n° 13.

(2) C'est-à-dire s'il a fait l'aveu de sa faillite dans les trois jours de la cessation des paiements, et s'il a déposé son bilan ou une note indiquant les motifs qui l'empêcheraient de le déposer, ainsi que ses livres de commerce.

## SECTION II.

## DES EFFETS DU CONCORDAT.

## § 173.

1. Les principaux effets du concordat sont les suivants :

1<sup>o</sup> En principe l'homologation le rend obligatoire pour tous les créanciers indistinctement, portés ou non portés au bilan, vérifiés ou non vérifiés, et même pour les créanciers étrangers à l'égard desquels le délai pour la déclaration et la vérification des créances a été prorogé, ainsi que pour les créanciers admis provisoirement jusqu'à concurrence d'une certaine somme, quand même un jugement définitif leur allouerait une somme supérieure de nature à déplacer la majorité (art. 518). Toutefois, si un créancier prouve que sa créance a été frauduleusement omise dans le bilan, le Tribunal peut, selon les circonstances, déclarer que le concordat n'est pas obligatoire à son égard, car les cas de fraude font toujours exception aux principes généraux (1). De même, le concordat ne peut être opposé au créancier qui, après l'avoir signé, est ensuite rejeté de la masse, sur le motif que sa créance n'a pas date certaine vis-à-vis d'elle. Comme ce créancier, exclu des opérations de la faillite, ne profite aucunement des stipulations du concordat, il est de toute justice que cet acte ne puisse lui être opposé (2). De même encore, quand une créance résulte d'un droit qui n'a pu être reconnu et constaté qu'après un concordat obtenu par le débiteur, par exemple en cas d'éviction postérieure d'une chose vendue, cette créance n'est pas soumise à la loi du concordat, alors même que la cause (la vente) est antérieure (3). De même enfin, les créanciers hypothécaires, privilégiés ou gagistes restent en dehors du concordat en ces qualités, et ne doivent pas supporter les remises accordées au failli. Ils ont le droit de se faire payer intégralement sur le prix des objets affectés à leur hypothè-

(1) Pardessus, n<sup>o</sup> 1249; Dalloz, n<sup>o</sup> 785.

(2) Bruxelles, 7 février 1838; Cass. B., 1<sup>er</sup> avril 1839.

(3) Cass. de Fr., 6 juillet 1857 (59, 1, 704).

que, privilège ou gage (art. 513). Mais, si ce prix est insuffisant pour les couvrir du montant de leurs créances, ils sont assimilés aux créanciers chirographaires pour le surplus et, par suite, doivent souffrir l'exécution du concordat (argument des art. 548 et suiv.).

Lorsqu'un concordat accorde remise d'une partie des dettes, ce qui arrive fréquemment, le failli est pleinement libéré, aux yeux de la loi civile, jusqu'à due concurrence. Mais il reste obligé naturellement pour le tout, en sorte qu'il ne peut obtenir sa réhabilitation sans avoir entièrement satisfait ses créanciers (art. 586).

La remise accordée par concordat est imposée aux créanciers par la nécessité, plutôt que consentie par esprit de libéralité. C'est pourquoi elle n'est pas réputée volontaire et, par suite, ne profite point aux codébiteurs ni aux cautions du failli, lesquels continuent à être obligés comme auparavant. « Nonobstant le concordat, dit l'art. 541, les créanciers conservent leur action pour la totalité de leur créance contre les coobligés du failli (1). » La caution qui a dû payer la totalité d'une dette n'a de recours contre le débiteur principal en faillite que dans les limites fixées par le concordat. Le failli ne peut souffrir de la circonstance qu'il a des coobligés ou des cautions : il a un droit définitivement acquis aux remises qui lui ont été accordées. Par ce motif, les cautions ont le droit d'intervenir aux opérations du concordat en offrant de satisfaire le créancier, car elles y ont intérêt.

Les remises accordées dans un concordat ne sont pas soumises au rapport, si le failli est ensuite appelé à la succession d'un créancier (2). En effet, de telles remises ne constituent pas des libéralités, et, d'un autre côté, l'ancienne dette est éteinte aux yeux de la loi civile. Les cohéritiers du failli ne peuvent donc demander le rapport à titre de donation, ni poursuivre le paiement de la dette dont il s'agit, si ce n'est dans la proportion convenue par le concordat et déduction faite de la partie éteinte par confusion (3).

(1) V. aussi art. 1285 et 1287 du Code Nap., relativement à la remise volontaire.

(2) Relativement au rapport, voir art. 843 et suiv. du Code Nap.

(3) V. Bravard-Veyrières et Demangeat, t. V, p. 440 et suiv., ainsi que les autorités citées par ces auteurs.

Il arrive souvent que des créanciers cherchent, au moyen de conventions particulières, à obtenir de meilleures conditions que celles faites aux autres créanciers par le concordat. La loi nouvelle s'est efforcée de prévenir les fraudes de ce genre en comminant certaines pénalités (1).

1<sup>o</sup> Un autre effet de l'homologation du concordat, c'est de convertir les créances chirographaires sur le failli en créances hypothécaires, en ce sens qu'elles revêtent ce caractère vis-à-vis des créanciers postérieurs au jugement déclaratif de la faillite. « Elle conservera, dit l'art. 518, à chacun des créanciers, sur les « immeubles du failli, l'hypothèque inscrite en vertu du dernier para- « graphe de l'art. 487. A cet effet, les curateurs feront inscrire aux « hypothèques le jugement d'homologation, à moins qu'il n'en ait « été décidé autrement par le concordat. » Avant l'homologation, l'hypothèque résultant de l'art. 487 était collective. Après l'homologation, elle devient individuelle (2). C'est pourquoi l'inscription doit être prise au nom de chaque créancier individuellement. Chacun peut la requérir, si les curateurs négligent de le faire.

2<sup>o</sup> Dès que le jugement d'homologation est passé en force de chose jugée, c'est-à-dire s'il n'a pas été frappé d'appel dans le délai légal, ou si l'appel a été mis à néant, les fonctions des curateurs cessent. « Les curateurs rendront au failli leur compte « définitif en présence du juge-commissaire; ce compte sera dé- « battu et arrêté. Les curateurs remettront au failli l'universalité « de ses biens, livres, papiers et effets; le failli en donnera dé- « charge, et il sera dressé du tout procès-verbal par le juge- « commissaire (art. 519). » Le failli reprend donc la libre administration de ses biens. Il peut même en disposer, sous les restrictions que le concordat a pu établir dans l'intérêt des créanciers, et à charge de remplir les obligations que ce traité lui impose.

2. Les engagements pris par le failli dans un concordat sont-ils réputés commerciaux, même à l'égard des créanciers dont le droit était auparavant purement civil?

(1) V. art. 475, n<sup>o</sup> 3<sup>o</sup>, et *infra*, § 202.

(2) Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants, Mucrrens, n<sup>o</sup> 587.

En faveur de la négative, on dit que la novation ne se présume pas et que la concession d'un concordat n'implique pas nécessairement volonté de l'opérer; qu'en ce qui concerne la partie réservée des dettes (celle non remise), chaque créancier conserve de plein droit ses privilèges et hypothèques, ce qui n'aurait pas lieu en cas de novation (art. 1278 du Code Nap.). On induit de là que chaque titre conserve sa nature primitive et que, par suite, un créancier qui n'avait pas auparavant la contrainte par corps ne l'obtiendra pas en vertu du concordat et devra encore assigner son débiteur devant les Tribunaux civils, si la dette originaire n'était pas commerciale (1).

Tout en reconnaissant qu'un concordat n'implique pas nécessairement novation dans la véritable signification de ce terme et avec les effets déterminés par le droit civil, nous sommes néanmoins d'avis que le débiteur concordataire peut être poursuivi commercialement par tout créancier quelconque. Le concordat est, par sa nature, un acte éminemment commercial de la part du failli. Si cet acte lui confère des droits, il lui impose aussi des obligations. Or, ces obligations doivent être régies par la loi commerciale. Si les créanciers civils sont tenus, tout comme les créanciers commerciaux, de supporter les remises accordées au failli, il est juste, par réciprocité, qu'ils aient des droits de même nature du chef des stipulations que le concordat contient en leur faveur (2).

3. En France, il y a un concordat particulier par abandon des biens du failli et dont les effets sont fort différents de ceux du concordat ordinaire. Le concordataire, au lieu d'être remis à la tête de ses biens, les abandonne définitivement à ses créanciers, lesquels, en revanche, lui accordent une entière libération. Cette matière est régie par la loi du 17 juillet 1856.

(1) Voir, dans ce sens, Bravard-Veyrières et Demangeat, t. V, p. 430, note 2; Paris, 23 juin 1846 (45, II, 593); Alger, 19 septembre 1851 (53, II, 207).

(2) Renouard, t. II, p. 68, n° 5; Alauzet, n° 1806; Dalloz, v° Faillite, n° 803 et suiv.

## SECTION III.

## DE L'ANNULATION ET DE LA RÉOLUTION DU CONCORDAT.

Le Code de commerce de 1808 ne contenait aucune disposition relative à l'annulation ou à la résolution du concordat. Cette lacune a été comblée par la loi nouvelle.

L'annulation et la résolution diffèrent, ainsi que nous allons le voir, non-seulement quant à leurs causes, mais aussi relativement à leurs effets.

§ 174. *De l'annulation du concordat.*

1. Art. 521. « Le concordat sera nul de plein droit si, depuis son homologation, le failli a été condamné pour banqueroute frauduleuse. » Une telle condamnation rend le failli indigne de la faveur qu'il avait obtenue. Au surplus, elle apporte presque toujours un obstacle insurmontable à l'exécution du concordat.

Lorsque, après l'homologation du concordat, le failli est poursuivi pour banqueroute frauduleuse, placé sous mandat de dépôt ou d'arrêt, ou sous mandat d'amener en cas de fuite, l'intérêt des créanciers exige qu'on prenne des mesures conservatoires relativement à ses biens. C'est pourquoi le Tribunal de commerce peut, sur le rapport du juge-commissaire, ordonner toutes celles qu'il juge convenables. Mais ces mesures cessent de plein droit, avec la cause qui leur a donné naissance, s'il intervient une déclaration portant qu'il n'y a pas lieu à suivre, ou une ordonnance d'acquiescement, ou un arrêt d'absolution (art. 521, alinéa 2<sup>e</sup>) (1).

2. Il importe qu'il n'y ait pas une longue incertitude sur le sort du concordat. C'est pourquoi, sauf le cas de condamnation pour banqueroute frauduleuse, aucune action en nullité n'est rece-

(1) La déclaration portant qu'il n'y a pas lieu à suivre émane de la Chambre du Conseil ou de la Chambre des mises en accusation. L'ordonnance d'acquiescement est prononcée par le Président de la Cour d'assises, après que l'accusé a été déclaré non coupable par le jury. Enfin l'arrêt d'absolution est rendu par la Cour elle-même, si le fait incriminé ne tombe pas sous l'application de la loi pénale.

vable après l'homologation de cet acte, si ce n'est pour cause de dol découvert après cette homologation, et dans le cas seulement où le dol résulte soit de la dissimulation d'une partie de l'actif, soit de l'exagération du passif (art. 522), circonstances qui ont pu également influencer sur le vote des créanciers, en les déterminant à faire des sacrifices auxquels ils n'auraient peut-être pas consenti, s'ils avaient connu la véritable situation de leur débiteur.

3. L'annulation du concordat, par suite de condamnation pour banqueroute frauduleuse ou du chef de dol, a pour effet de replacer les parties dans l'état où elles étaient auparavant. Et, comme la nullité d'une obligation principale entraîne celle des accessoires, les personnes qui ont cautionné le failli concordataire sont déchargées de leurs obligations (art. 522, alinéa 2<sup>e</sup>). En conséquence, les cautions peuvent répéter les sommes qu'elles auraient déjà payées en exécution du concordat, sous la restriction indiquée dans l'art. 1377 du Code Nap., pour le cas où un créancier aurait supprimé son titre (1).

4. En cas de condamnation pour banqueroute frauduleuse, la nullité du concordat opère de plein droit, en sorte qu'une demande en justice n'est pas nécessaire (art. 521). Dans le cas de dol, il faut intenter une action en nullité devant le Tribunal de commerce, parce que le dol ne se présume point et doit être prouvé. L'action doit être exercée dans les dix ans à partir de la découverte du dol, conformément à la règle générale de l'art. 1304 du Code Nap., à laquelle la loi commerciale n'a pas dérogé (2).

#### § 175. *De la résolution du concordat.*

1. Le concordat est un contrat synallagmatique soumis à la condition résolutoire établie par l'art. 1184 du Code Nap., pour le cas où l'une des parties ne satisfait pas à ses engagements. En conséquence, si le failli concordataire n'exécute pas ses obligations, la résolution du concordat peut être poursuivie devant le Tribunal de commerce, en présence des cautions ou elles dûment appe-

(1) V. art. 1376 et suiv. du Code Nap.

(2) Bravard-Veyrières et Demangeat, t. V, p. 437.



lées (art. 523). Le Tribunal peut accorder des délais au défendeur pour l'exécution de ses engagements (art. 1184 du Code Nap.) (1).

2. La résolution peut être demandée individuellement par un ou plusieurs créanciers, lors même qu'ils ne formeraient pas la majorité. En effet, après le concordat, il n'y a plus d'intérêts collectifs : chacun est maître d'exercer ses droits en nom propre. Mais, si la résolution est prononcée, elle produira ses effets vis-à-vis de tous ceux à l'égard desquels le failli n'aura pas entièrement exécuté les obligations que le concordat lui imposait. Sous ce rapport, l'exécution du concordat est indivisible. S'il en était autrement, il existerait entre les créanciers une certaine inégalité contraire à l'esprit de la loi. Cette doctrine est confirmée indirectement par l'art. 524, qui veut que les curateurs reprennent leurs fonctions.

Le créancier hypothécaire qui n'a pas renoncé à son hypothèque et qui, par suite, n'est pas devenu simple chirographaire, n'étant pas soumis à la loi du concordat, est aussi sans droit pour réclamer les dividendes fixés par ce traité, tant que l'insuffisance de son hypothèque pour le payer intégralement n'est pas établie. En conséquence il ne peut, sous prétexte que ce dividende ne lui a pas été payé, demander la résolution du concordat (2). La même décision est applicable, par parité de motifs, aux créanciers privilégiés ou gagistes.

3. Lorsque la résolution est demandée, les cautions doivent être appelées au procès, parce qu'elles sont intéressées au jugement à intervenir (art. 523). Le Tribunal de commerce est ici compétent pour statuer à leur égard, encore qu'elles n'aient posé aucun acte de commerce. En effet, la loi est conçue en termes généraux, et sa disposition s'explique par le désir d'accélérer le jugement des contestations et de prévenir des jugements contradictoires (3). Si la résolution est prononcée, il paraîtrait conforme aux principes généraux de libérer les cautions, puisque l'accomplissement d'une condition résolutoire a généralement pour effet de remettre les

(1) Aux termes du même article, les créanciers, au lieu de poursuivre la résolution du contrat, peuvent en réclamer l'exécution.

(2) Cass. de Fr., 25 mai 1864 (64, 1, 284).

(3) Dijon, 18 août 1853 (53, 11, 668).

contractants dans l'état où ils se trouvaient avant la convention (art. 1183 du Code Nap.). Néanmoins, l'art. 523 statue : « La résolution du concordat ne libérera pas les cautions qui y sont intervenues pour en garantir l'exécution totale ou partielle. » Le motif en est que le concordat n'est souvent consenti qu'en considération des cautionnements qui en garantissent l'exécution, et que c'est surtout dans le cas où le débiteur principal ne satisfait pas à ses engagements que ceux des cautions deviennent utiles aux créanciers. Au surplus, si les cautions offraient le paiement des dividendes dus en vertu du concordat, la résolution de ce traité ne pourrait plus être prononcée, puisque les créanciers seraient sans intérêt pour la demander (argument *a fortiori* de l'art. 1184 du Code Nap.).

4. L'action en résolution, qui ne doit pas être confondue avec l'action en nullité, dure trente ans, attendu que c'est là le délai ordinaire de la prescription (art. 2262 du Code Nap.) et que la loi n'a établi aucune exception à cette règle pour le cas particulier qui nous occupe. Suivant plusieurs auteurs, les trente ans commencent à partir de l'homologation du concordat (1). Cette doctrine est contraire aux principes généraux, suivant lesquels une action ne se prescrit pas, aussi longtemps qu'elle n'est pas encore née (art. 2257 du Code Nap.). Or, dans l'espèce, la loi n'a pas dérogé à ces principes. Donc, les trente ans ne commenceront à courir qu'après que l'action en résolution aura pris naissance, c'est-à-dire après que les obligations du concordataire seront devenues exigibles et qu'il n'y aura pas satisfait (2).

5. En disant qu'en cas d'inexécution par le failli des conditions de son concordat, la résolution de ce traité pourra être poursuivie devant le Tribunal de commerce, l'art. 523 suppose que la résolution n'a jamais lieu de plein droit, nonobstant même toute convention contraire. L'esprit de la loi s'oppose à ce qu'un contrat formé avec la sanction du pouvoir judiciaire et intéressant souvent

(1) Renouard, t. II, p. 103, n° 9; Alauzet, n° 1811.

(2) Dalloz, Faillite, n° 876; Bédarriide, n° 636; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. V, p. 463, en note.

un grand nombre de personnes puisse être résolu secrètement et sans l'intervention de la justice, par cela seul que le concordataire serait en retard de remplir ses engagements vis-à-vis de l'un de ses créanciers. L'intérêt général de la masse exige que le Tribunal puisse toujours apprécier les circonstances, afin de conjurer la résolution, le cas échéant, en accordant des délais modérés au débiteur (V. art. 1184 et 1244 du Code Nap.) (1).

§ 176. *Suites de l'annulation ou de la résolution du concordat.*

En cas d'annulation ou de résolution d'un concordat, les opérations qui auraient eu lieu en l'absence de ce traité doivent être reprises. C'est pourquoi :

Art. 524. « Par le jugement qui prononcera soit l'annulation, « soit la résolution du concordat, ou, dans les cas prévus par « l'art. 521, par un jugement rendu à la requête d'un ou de « plusieurs créanciers, ou même d'office sur le rapport du juge- « commissaire, le Tribunal de commerce chargera les curateurs « précédemment nommés de reprendre leurs fonctions ou en « nommera de nouveaux, et il ordonnera aux créanciers du failli, « postérieurs à l'homologation du concordat, de faire la déclara- « tion de leurs créances dans le délai fixé à l'art. 466. — Ce qui « est prescrit aux art. 469 et 472 sera observé à l'égard de ce juge- « ment. — Les curateurs pourront faire apposer les scellés. Ils pro- « céderont sans retard, avec l'assistance du juge de paix ou du « juge-commissaire, s'il a été chargé de l'apposition des scellés, sur « l'ancien inventaire, au récolement des valeurs, actions et papiers, « et feront, s'il y a lieu, un supplément d'inventaire. Ils dresse- « ront un bilan supplémentaire, et ils adresseront aux nouveaux « créanciers la circulaire mentionnée à l'art. 496. »

Art. 525. « Les nouvelles créances seront déclarées, affirmées « et vérifiées conformément aux dispositions du chap. IV. — Il n'y « aura pas lieu à nouvelle vérification des créances antérieurement « admises au passif, sans préjudice néanmoins du rejet ou de la

(1) Bravard-Veyrières et Demangeat, t. V, p. 467, en note; Angers, 13 février 1852 (52, II, 187). — *Contrà*, Paris, 11 août 1845 (45, II, 546).

„ réduction de celles qui, depuis, seraient éteintes en tout ou en partie. „

2. En principe, les actes faits par le failli après l'homologation et avant l'annulation ou la résolution du concordat sont valables, parce que le failli, dans cet intervalle, a été replacé à la tête de ses affaires. Toutefois, il en est autrement à l'égard des divers actes énumérés dans l'art. 445, attendu que ces actes sont à titre gratuit ou manifestent l'intention d'avantager un créancier au préjudice des autres. Les autres actes faits dans cet intervalle ne peuvent être annulés, que s'ils ont été consentis au préjudice du concordat ou en fraude des droits des créanciers, point de fait abandonné à l'appréciation des Tribunaux (art. 526).

3. En cas d'annulation ou de résolution d'un concordat, les créanciers antérieurs rentrent dans l'intégralité de leurs droits à l'égard du failli (art. 527). Ainsi, ils ne sont plus obligés vis-à-vis de lui de souffrir les remises accordées par ce traité. Mais, en ce qui concerne leurs droits vis-à-vis de la masse, l'art. 527 statue :  
 „ Ils ne pourront figurer dans la masse que pour les proportions  
 „ suivantes, savoir : s'ils n'ont touché aucune part du dividende (1),  
 „ pour l'intégralité de leurs créances ; s'ils ont reçu une partie du  
 „ dividende, pour la portion de leurs créances primitives corres-  
 „ pondant à la portion du dividende promis qu'ils n'auront pas  
 „ touchée. „ Ainsi, si le dividende promis par le concordat était de 50 pour 100, le créancier qui en a reçu 25 avant l'annulation ou la résolution du concordat, ne pourra plus figurer dans la nouvelle masse que comme créancier de la moitié de sa créance primitive : les 25 pour % reçus à titre de dividende représentent l'autre moitié. S'il avait reçu 40 pour cent, il ne pourrait plus figurer que pour le cinquième de sa créance, lequel correspond aux 10 pour % de dividende non payés.

„ Les dispositions du présent article sont applicables au cas où une seconde faillite viendra à s'ouvrir sans qu'il y ait eu préalablement annulation ou résolution du concordat (art. 527). „

Quand un débiteur est de nouveau déclaré en faillite sans avoir

(1) Le dividende promis par le concordat.

satisfait aux obligations d'un précédent concordat, ce qui n'est aucunement impossible, puisque le débiteur replacé à la tête de ses affaires a pu contracter de nouvelles dettes, le Tribunal a la faculté de le condamner comme banqueroutier simple (574 n° 2°), mais il n'est pas obligé de le faire : tout dépend des circonstances.

En cas de nouvelle faillite, les créanciers anciens (ceux de la première faillite) peuvent-ils voter au concordat nouveau sans perdre l'hypothèque que l'art. 518 leur accorde?

En posant cette question, nous supposons que l'hypothèque continue de subsister. Du reste, en admettant qu'elle tombe avec le concordat annulé ou révoqué, celle établie par l'art 487 reprendrait naissance, en sorte que la même question se présenterait encore.

A notre avis, la question doit être résolue négativement, parce que la loi ne contient aucune décision spéciale pour ce cas particulier et que, dès lors, il faut appliquer la disposition générale de l'art. 518, aux termes duquel le vote au concordat emporte de plein droit renonciation aux privilèges, gages ou hypothèques (1).

Mais l'hypothèque prémentionnée, quand elle continue à subsister, ne garantit que la somme pour laquelle un ancien créancier peut encore figurer dans la nouvelle faillite. En effet, la partie de la créance correspondant à la portion payée du dividende a été définitivement éteinte par ce paiement et, par suite, ne peut plus être garantie par une hypothèque (2). Suivant un arrêt de la Cour impériale de Paris, l'hypothèque ne garantirait même que la partie non payée du dividende (3). Mais il résulte des art. 487 et 518 de la loi belge combinés, que cette loi accorde une hypothèque aux anciens créanciers en garantie de tous leurs droits vis-à-vis des créanciers nouveaux. Il est arbitraire de soutenir que la disposition de l'art. 487 n'a été édictée que pour donner de la publicité au jugement déclaratif de la faillite, et nullement pour conférer un droit d'hypothèque. L'art. 518 reconnaît positivement l'existence d'un tel droit.

(1) Renouard, t. II, p. 115, n° 7. — *Contrà*, Alauzet, n° 1818.

(2) Renouard, t. II, p. 115, n° 6. — *Contrà*, Alauzet, n° 1819.

(3) Paris, 22 juin 1850 (51, II, 542).

## CHAPITRE VII.

### DE LA LIQUIDATION DE LA FAILLITE, OU DE L'UNION DES CRÉANCIERS (1).

#### § 177. *Observations préliminaires.*

1. L'union, en matière de faillite, est l'état des créanciers après le rejet, l'annulation ou la résolution du concordat, état qui dure jusqu'à la liquidation définitive de la faillite, c'est-à-dire jusqu'à la réalisation de tout l'actif du failli et sa distribution aux créanciers. Ce nom vient de ce que les créanciers, représentés par les curateurs, sont unis pour liquider en commun l'actif de leur débiteur et en tirer le meilleur parti possible. Sous l'empire du Code de commerce de 1808, il intervenait entre les créanciers un véritable contrat d'union (art. 527). Aujourd'hui, à défaut de concordat, l'union a lieu de plein droit, mais ce nom ne figure plus dans la loi belge de 1851. Le chapitre VI du titre 1<sup>er</sup> de cette loi, qui traite de l'état auquel la loi française donne le nom d'union, est intitulé : *De la liquidation de la faillite.*

#### § 178. *Règles générales relatives à la liquidation de la faillite.*

1. Aux termes de l'art. 528 de la loi nouvelle :

« S'il n'intervient point de concordat, les curateurs continueront  
 « à représenter la masse des créanciers, et procéderont à la liqui-  
 « dation de la faillite; ils feront vendre les immeubles, marchan-  
 « dises et effets mobiliers, et liquideront les dettes actives et  
 « passives; le tout sous la surveillance du juge-commissaire, en se  
 « conformant aux dispositions des art. 479 et 480, et sans qu'il  
 « soit besoin d'appeler le failli. — Ils pourront transiger, de la  
 « manière prescrite par l'art. 492, sur toute espèce de droits  
 « appartenant au failli, nonobstant toute opposition de sa part. »

A la différence de ce qui a lieu avant le rejet du concordat,

(1) Ce chapitre correspond au chapitre VI de la loi nouvelle.

L'opposition du failli ne peut plus empêcher une transaction, lors même qu'il s'agirait de droits immobiliers (art. 528 comparé avec 492). On a voulu enlever au failli le pouvoir de s'opposer à toute transaction par esprit de chicane, ou dans le but unique de satisfaire un désir de vengeance fondé sur le refus d'un concordat. Mais, quand il s'agit de transiger sur des droits immobiliers, l'homologation du Tribunal est toujours nécessaire, de même que si l'objet de la transaction est d'une valeur indéterminée ou supérieure à trois cents francs (art. 528 et 492 combinés).

2. Immédiatement après le rejet du concordat, les créanciers sont appelés à délibérer sur le maintien ou la concession d'un secours alimentaire au failli et à sa famille. « Si la majorité des « créanciers présents y consent, le secours sera maintenu ou « pourra être accordé. Les curateurs en proposeront la quotité, « qui sera fixée par le juge-commissaire, sauf recours au Tribunal « de la part des curateurs seulement (art. 531). »

La majorité se calcule uniquement sur le nombre des créanciers présents à l'assemblée : la loi ne tient aucun compte du chiffre des créances, à la différence de ce qui a lieu pour la formation d'un concordat (V. art. 512). Le consentement des créanciers est nécessaire pour qu'un secours alimentaire soit maintenu ou accordé au failli. Mais, après que ce consentement a été donné, c'est le juge-commissaire qui fixe la quotité du secours, sur la proposition des curateurs. Ceux-ci, qui ont seuls qualité pour se pourvoir contre l'ordonnance du juge-commissaire, peuvent le faire pour demander une augmentation ou une diminution du chiffre alloué, car la loi ne distingue pas.

3. Après le rejet ou l'annulation (1) du concordat, « le juge-commissaire pourra convoquer les créanciers lorsqu'il le jugera « nécessaire. Les créanciers assemblés pourront, à la simple majorité (2), avec l'autorisation du Tribunal, le failli dûment

(1) Ce mot est ici employé dans un sens général et comprend la résolution du concordat.

(2) C'est-à-dire à la majorité en nombre des créanciers présents à l'assemblée (Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants, Maertens, n° 646).

« appelé (1), charger les curateurs de traiter à forfait de tout ou partie des droits et actions dont le recouvrement n'aurait pas été opéré, et de les aliéner (art. 532). »

Un marché à forfait peut, selon les circonstances, présenter des avantages; par exemple, si certaines créances du failli sont litigieuses, ou si la solvabilité des débiteurs paraît suspecte.

4. Les créanciers peuvent donner mandat soit aux curateurs, soit à un tiers, sous la surveillance des curateurs, pour continuer l'exploitation de l'actif du failli (art. 529), car la continuation d'un commerce ou d'une industrie est quelquefois fort utile dans l'intérêt d'une bonne liquidation, spécialement s'il s'agit d'un établissement industriel dont le chômage pourrait entraîner de graves inconvénients. A raison de l'importance de ce mandat, la délibération qui s'y rapporte doit être prise à la double majorité en nombre et en sommes déterminée par l'art. 512, immédiatement après le rejet du concordat et en présence du juge-commissaire (art. 529). Cette délibération doit déterminer la durée et l'étendue du mandat, et fixer la somme que les curateurs seront autorisés à garder entre leurs mains à l'effet de pourvoir aux frais et dépenses. — La voie de l'opposition est ouverte au failli et aux créanciers dissidents, mais elle n'est pas suspensive de l'exécution (art. 529).

Lorsque les opérations des curateurs ou autres mandataires chargés de continuer l'exploitation de l'actif du failli produisent un résultat avantageux, tous les créanciers en profitent dans la proportion de leurs droits respectifs, ainsi que le failli lui-même, puisque sa dette est diminuée jusqu'à due concurrence. Par réciprocité, les pertes sont à la charge de tous, et elles se prélèvent d'abord sur l'actif du failli. Mais, si ces opérations entraînent des engagements qui excèdent l'actif, ils n'obligent pas personnellement ceux qui se sont opposés à la continuation du commerce ou de l'industrie du failli. Les créanciers qui l'ont autorisée sont seuls obligés au-delà de leur part dans l'actif, dans les limites du mandat qu'ils ont

(1) Le failli non appelé à l'assemblée est recevable à former opposition au jugement qui autorise ses créanciers à traiter à forfait de certains droits. Nancy, 16 mai 1860 (60, II, 490).



donné. Par exception à la règle de l'art. 2002 du Code Nap. (1), ils ne sont pas obligés solidairement, mais seulement en proportion de leurs créances respectives (art. 529).

5. Les créanciers hypothécaires, privilégiés ou gagistes peuvent-ils prendre part à la délibération mentionnée en l'art. 529?

En faveur de la négative on argumente de l'art. 513, qui leur défend de voter au concordat sous peine d'être réputés renoncer à leur hypothèque, privilège ou gage, et l'on prétend qu'il y a parité de motifs dans les deux cas (2).

L'opinion contraire nous paraît préférable.

D'abord, l'art. 529, à la différence de l'art. 513, ne fait aucune distinction entre les diverses espèces de créanciers, et les exclusions et les incapacités sont de droit étroit.

En second lieu, les créanciers hypothécaires, privilégiés ou gagistes peuvent avoir grand intérêt à la délibération dont il s'agit, puisque leurs hypothèques, privilèges ou gages sont quelquefois insuffisants pour les couvrir du montant de leurs créances.

Enfin, ils seront responsables, comme les simples chirographaires, de l'exécution du mandat qu'ils auront donné. Dès lors, il n'y a aucun motif suffisant pour les exclure (3).

§ 179. *Du cas où une société en nom collectif est déclarée en faillite.*

1. Sous l'empire du Code de commerce de 1808, les créanciers d'une société tombée en faillite n'avaient point le droit de traiter diversement les associés, encore que leur conduite méritât des conditions différentes : il fallait accorder ou refuser un concordat à tous indistinctement. Il n'en est plus de même aujourd'hui.

Art. 530. « Lorsqu'une société en nom collectif est en faillite, les créanciers pourront ne consentir au concordat qu'en faveur

(1) L'art. 2002 du Code Nap. porte : « Lorsque le mandataire a été constitué par plusieurs personnes pour une affaire commune, chacune d'elles est tenue solidairement envers lui de tous les effets du mandat. »

(2) Bédarrié, n° 766 ; Demangeat sur Bravard-Veyrières, t. V, p. 500 et 501, en note.

(3) Dalloz, v° Faillite, n° 952 ; Alauzet, n° 1831.

„ d'un ou de plusieurs des associés; en ce cas, tout l'actif social  
 „ demeurera soumis au régime de la faillite; les biens personnels  
 „ de ceux avec lesquels le concordat aura été consenti en seront  
 „ exclus, et le traité particulier conclu avec eux ne pourra conte-  
 „ nir l'engagement de payer un dividende que sur des valeurs  
 „ étrangères à l'actif social. — L'associé qui aura obtenu un con-  
 „ cordat spécial sera déchargé de toute solidarité. „

Cette décharge de solidarité n'existe que vis-à-vis des créanciers. En conséquence, si un associé non concordataire a payé au-delà de la part dont il est tenu vis-à-vis des coassociés, il pourra exercer un recours, même contre ceux qui ont obtenu un concordat. La loi n'a pas entendu régler les rapports des coassociés entre eux, et il serait contraire à l'équité que le concordat pût nuire à ceux qui n'y sont point intervenus, et qui n'avaient aucune qualité pour s'y opposer. Mais le recours prémentionné ne peut être exercé au préjudice des créanciers sociaux. Comme le coassocié qui a fait le paiement demeure obligé pour le tout vis-à-vis d'eux en ce qui concerne les autres dettes de la société, il ne peut diminuer leur gage par son concours (1).

2. Si un concordat est accordé à *tous les associés*, l'actif social ne doit pas nécessairement demeurer soumis au régime de la faillite : la loi n'a pas statué sur ce cas, et les intéressés sont libres de faire les conventions qu'ils jugent convenables (2). Du reste, le concordat peut être consenti en faveur de la société envisagée comme personne morale, aussi bien qu'en faveur des associés considérés individuellement, car la loi ne contient aucune prohibition à cet égard (3).

3. Il ne dépend pas toujours des créanciers d'une société en nom collectif d'accorder un concordat à l'un des associés. Comme la faillite de la société entraîne celle des associés (V. *suprà*, § 137), et que ceux-ci peuvent avoir des créanciers personnels, il faut, pour qu'un concordat soit possible, que les créanciers sociaux

(1) Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants (Maertens, n° 639).

(2) Paris, 25 mars 1838 (39, II, 248).

(3) Bravard-Veyrières et Demangeat, t. V, p. 680 et suiv.

réunis aux créanciers personnels y consentent dans la proportion de la majorité en nombre et des trois quarts en sommes des créances totales, car la masse créancière se compose de ces deux éléments.

Il est généralement reconnu que le concordat consenti seulement par les créanciers sociaux ne peut être opposé aux créanciers personnels (1). Mais il nous est impossible d'admettre la doctrine de la plupart des auteurs, suivant laquelle les créanciers personnels d'un associé solidaire, quoique formant la majorité en nombre et en sommes, ne pourraient accorder à leur débiteur un concordat, si les créanciers sociaux s'y opposaient (2).

Cette doctrine nous paraît contraire à l'esprit de la loi.

D'après l'art. 530, quand un associé obtient un concordat, tout l'actif social demeure soumis au régime de la faillite, en sorte que la convention ne produit d'effet que par rapport aux biens personnels de cet associé. Or, relativement à ces biens, il n'existe aucun motif pour donner aux créanciers sociaux un droit supérieur à celui des créanciers personnels. Tous doivent concourir au marc le franc de leurs créances respectives. Dès lors, en l'absence d'un texte qui statue autrement, il est équitable de ne faire aucune distinction et de calculer la majorité en nombre et en sommes sur l'ensemble des créances totales.

L'opinion contraire conduit à un résultat qui paraît fort bizarre : un associé ne pourra obtenir un concordat qu'à la suite de deux votes favorables dans deux assemblées différentes. L'une de ces assemblées se composera exclusivement des créanciers sociaux. Si elle repousse le concordat, tout sera fini. Si elle l'admet, il faudra ensuite une seconde assemblée des créanciers sociaux réunis aux créanciers personnels, et le concordat ne pourra être voté qu'à la double majorité prescrite par l'art. 512 (3). La loi ne dit rien de semblable. Et comme, en définitive, le concordat ne produit d'effet que relativement aux biens personnels de l'associé

(1) Cass. de Fr., 10 novembre 1843 (43, I, 789).

(2) Renouard, t. II, p. 139 et suiv., n° 3; Dalloz, n° 945; Alauzet, n° 128; Paris, 19 août 1844 (44, II, 616); Colmar, 25 mai 1853 (56, II, 144).

(3) Voir les auteurs cités en la note précédente.

concordataire, il est beaucoup plus simple et plus équitable de n'admettre qu'une seule assemblée et un seul vote.

On objecte que l'art. 530 (531 de la loi française) suppose la nécessité du consentement des créanciers sociaux, pour la formation d'un concordat. Mais, si l'on s'attache exclusivement au texte sans tenir compte de l'esprit de la loi, le concours des créanciers personnels ne sera pas nécessaire, puisque l'article précité n'en parle point. Or, une telle doctrine n'est admise par personne. Eh bien, si le concours des créanciers personnels est indispensable, pourquoi ne pas décider, d'après l'esprit de la loi et l'équité, les difficultés auxquelles il peut donner naissance? Puisque les créanciers sociaux n'ont pas, sur les biens propres d'un associé, un droit supérieur à celui des créanciers personnels, il est juste que la volonté des premiers ne l'emporte pas sur celle des autres, et qu'il n'y ait qu'une seule assemblée et qu'un seul vote pour la formation du concordat (1).

§ 180. *Fin de l'union. — Excusabilité du failli.*

1. Lorsque la liquidation d'une faillite est terminée, les créanciers sont convoqués par le juge-commissaire pour assister au compte à rendre par les curateurs. Le juge-commissaire peut même ordonner que le compte sera joint à la convocation, afin que les créanciers soient mieux à même de le débattre en connaissance de cause. Le compte est rendu dans l'assemblée des créanciers, le failli présent ou dûment appelé, afin qu'il puisse faire ses observations, le cas échéant. Le reliquat du compte forme la dernière répartition. En cas de contestation, le Tribunal prononce, sur le rapport du juge-commissaire (art. 533).

2. Dans l'assemblée où les curateurs rendent leur compte, les créanciers sont appelés à donner leur avis sur l'excusabilité du failli, et il est dressé un procès-verbal dans lequel chaque créancier peut faire consigner ses dires et observations (art. 533). Le juge-commissaire présente ensuite au Tribunal de commerce, en la

(1) Voir, dans ce sens, Demangeat sur Bravard-Veyrières, t. V, p. 681, note 2.

chambre du Conseil, le résultat de la délibération des créanciers relative à l'excusabilité du failli. Il fait son rapport sur les caractères et circonstances de la faillite, et le Tribunal prononce si le failli est ou non excusable (art. 534).

3. Lorsque le failli est déclaré excusable, il est affranchi de la contrainte par corps à l'égard des créanciers de sa faillite (1), et ne peut plus être poursuivi par eux que sur ses biens, sauf les exceptions prononcées par des lois spéciales, par exemple celle relative aux étrangers (2). Si le failli n'est pas déclaré excusable, les créanciers rentrent dans l'exercice de leurs actions individuelles, tant contre sa personne que sur ses biens (art. 535). Comme l'union est alors dissoute, lors même que le failli acquerrait ensuite de nouveaux biens, les créanciers ne pourraient plus demander la nomination d'un nouveau juge-commissaire ni de nouveaux curateurs, car *faillite sur faillite ne vaut*. Ils doivent agir en leur nom individuel (3).

La déclaration d'excusabilité suffit pour affranchir le failli de la contrainte par corps, et il serait inutile de recourir aujourd'hui au bénéfice de la cession de biens judiciaire. C'est pourquoi la loi nouvelle l'a aboli relativement aux commerçants. « Aucun débiteur commerçant, dit l'art. 535, ne sera recevable à demander son admission au bénéfice de cession. »

4. Certains faillis ne peuvent être excusables, à cause que leur conduite les a rendus indignes de cette faveur : ce sont « les banqueroutiers frauduleux, les stellionataires (4), les personnes condamnées pour vol, escroquerie ou abus de confiance, les dépositaires, les tuteurs, administrateurs ou autres comptables qui

(1) Le but de cette restriction est de faire entendre que le failli reste soumis à la contrainte par corps, conformément au droit commun, à l'égard des créanciers postérieurs.

(2) Art. 535 de la loi des faillites, et art. 10 et suivants de la loi du 21 mars 1859 sur la contrainte par corps.

(3) Cass. de Fr., 13 août 1862 (62, I, 790).

(4) Il y a stellionat, lorsqu'on vend ou qu'on hypothèque un immeuble dont on sait n'être pas propriétaire ; lorsqu'on présente comme libres des biens hypothéqués, ou que l'on déclare des hypothèques moindres que celles dont ses biens sont chargés (art. 2059 du Code Nap.).

« n'auront pas rendu et soldé leurs comptes (art. 534). » Il a été reconnu, lors de la discussion de la loi nouvelle, que les étrangers qui font faillite en Belgique peuvent être déclarés excusables, tout comme les nationaux. En conséquence, on a supprimé les mots *les étrangers*, qui figuraient dans l'article du projet correspondant à l'art. 534 actuel. Mais cette circonstance n'empêche pas l'application des lois spéciales qui, dans certaines circonstances, autorisent la contrainte par corps contre les étrangers (1).

5. Si la liquidation d'une faillite est terminée sans qu'un jugement ait statué sur l'excusabilité du failli, il demeure soumis à la contrainte par corps, un jugement d'excusabilité étant nécessaire pour l'en affranchir (art. 535). Mais le failli conserve le droit de se pourvoir, aux fins de faire réparer une omission qui ne lui est pas imputable; et les Tribunaux, en attendant qu'il ait été statué sur sa requête, peuvent surseoir à l'exécution contre sa personne (2).

6. Y a-t-il un recours contre le jugement qui prononce sur l'excusabilité du failli ?

Oui, attendu que l'art. 465 de la loi nouvelle, qui énumère les jugements contre lesquels aucun recours n'est ouvert, ne mentionne pas celui qui statue sur l'excusabilité. D'ailleurs, ce jugement a une grande importance pour le failli, puisqu'il concerne la liberté de sa personne.

La voie de recours, régulièrement, sera seulement celle d'appel. Le jugement ne peut être réputé rendu par défaut, puisque le failli et les créanciers ne doivent pas y être appelés (V. art. 534, alinéa 1<sup>er</sup>). Or, si le jugement n'est pas par défaut, l'opposition est non recevable. D'un autre côté, le recours en cassation ne peut guère être exercé avec succès, puisqu'en général le jugement ou l'arrêt ne prononcera que sur des questions de fait.

L'appel doit être interjeté dans la quinzaine qui suit la signification du jugement. Il s'agit ici d'une décision rendue en matière

(1) Voir Maertens, n<sup>os</sup> 655 et suiv., et les art. 10 et suiv. de la loi du 21 mars 1859 sur la contrainte par corps.

(2) Douai, 9 mars 1843 (45, II, 588); Alauzet, n<sup>o</sup> 1858.

de faillite, et la loi n'a pas dérogé pour ce cas au principe général établi par l'art. 465 (1). C'est arbitrairement que des auteurs enseignent et que des arrêts ont décidé, que la signification du jugement n'est pas nécessaire pour faire courir le délai d'appel contre les créanciers (2); la loi ne fait aucune distinction (art. 465), et il ne suffit point d'argumenter des inconvénients possibles d'une règle pour pouvoir se dispenser de l'appliquer. Si le délai de quinze jours est expiré après la signification du jugement faite à la requête d'un créancier, l'appel devient non recevable à l'égard de tous, parce que le jugement qui prononce sur l'excusabilité est indivisible. Le failli ne peut être excusable vis-à-vis de certains créanciers, et non excusable vis-à-vis des autres (3).

L'appel peut être formé par requête adressée à la Cour, sans obligation pour le failli d'intimer les créanciers, attendu qu'ils n'ont point figuré au jugement (4).

Les curateurs sont sans qualité pour appeler d'un jugement qui prononce l'excusabilité du failli, car leurs fonctions finissent avec la liquidation de la faillite (5).

§ 181. *Clôture des opérations de la faillite, en cas d'insuffisance de l'actif.*

1. Il peut arriver que les premières opérations de la faillite donnent la conviction que l'actif sera insuffisant pour payer les frais. Dans ce cas, il serait frustratoire de continuer des opérations qu'on ne peut mener à bonne fin, et dont l'unique résultat serait de tenir en suspens l'état du failli, la condition des créanciers et des tiers avec lesquels il contracterait, et de surcharger d'affaires

(1) Bruxelles, 20 février 1860 (60, II, 134); Limoges, 9 août 1862 (62, II, 507); Orléans, 28 mars 1860 (61, II, 27); Rouen, 28 juillet 1858 (59, II, 167); Lyon, 14 novembre 1853 (54, II, 445).

(2) Renouard, t. II, p. 164, n° 9; Douai, 29 décembre 1862; Bourges, 28 novembre 1863; Paris, 8 juillet 1864 (64, II, 38); Montpellier, 8 avril 1853 (53, II, 203).

(3) Nîmes, 13 juin 1853 (53, II, 409).

(4) Bruxelles, 11 août 1854 (55, II, 258), et 20 février 1860 (60, II, 134).

(5) Renouard, t. II, p. 161, n° 6. — *Contrà*, Paris, 19 août 1852 (52, II, 518).

inutiles les greffes et les rôles de Tribunaux (1). C'est pourquoi l'art. 536 de la loi nouvelle, comblant une lacune du Code de commerce de 1808, statue : " Si, à quelque époque que ce soit, " avant la convocation des créanciers pour délibérer sur le concor- " dat, il est reconnu que l'actif ne suffit pas pour couvrir les frais " présumés d'administration et de liquidation de la faillite, le " Tribunal de commerce pourra, sur le rapport du juge-commis- " saire, prononcer, même d'office, la clôture des opérations de la " faillite. Dans ce cas, les créanciers rentreront dans l'exercice de " leurs actions individuelles contre la personne et les biens du " failli. — Le Tribunal pourra, par le même jugement, prononcer " sur l'excusabilité du failli. "

Le failli déclaré excusable demeure affranchi de la contrainte par corps à l'égard des créanciers de sa faillite, conformément à ce qui a été dit au paragraphe précédent.

2. Le jugement qui prononce la clôture des opérations de la faillite entraîne de graves conséquences pour le failli, spécialement en ce qu'il fait généralement revivre l'exercice de la contrainte par corps contre sa personne. C'est pourquoi la loi en suspend l'exécution pendant un mois et permet aux intéressés de provoquer la réouverture des opérations de la faillite, sous certaines conditions. " L'exécution du jugement qui aura prononcé cette " clôture sera suspendue pendant un mois. — Le failli ou tout " autre intéressé pourra, à toute époque, le faire rapporter par le " Tribunal de commerce en justifiant qu'il existe des fonds suffi- " sants pour faire face aux opérations de la faillite, ou en faisant " verser à la caisse des consignations une somme suffisante pour y " pourvoir. Dans tous les cas, les frais des poursuites exercées en " vertu du présent article devront être préalablement acquit- " tés " (art. 536) (2).

3. Lorsque, à la suite des poursuites individuelles exercées en

(1) Exposé des motifs de l'art. 536 (Maertens, n° 680).

(2) Les poursuites auxquelles la disposition finale de l'art. 536 fait allusion sont celles exercées individuellement par les créanciers, à la suite du jugement qui prononce la clôture des opérations de la faillite (Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants, Maertens, n° 681).



vertu de l'art. 536, un créancier a obtenu son paiement intégral, ce paiement est valable, le cas de fraude excepté. En effet, ce serait tendre un piège aux créanciers que de les autoriser à poursuivre en nom propre le failli, et de les contraindre ensuite à rapporter ce qu'ils auraient reçu, si un nouveau jugement prononçait la réouverture des opérations de la faillite. Un acte valable dans son principe ne doit pas être annulé par des événements ultérieurs, quand la loi n'y attache pas expressément un effet rétroactif.

L'exposé des motifs de l'art. 536 vient à l'appui de cette opinion. Il dit qu'il y a une analogie assez sensible entre la clôture par insuffisance d'actif et celle de l'union des créanciers après liquidation totale, et que c'est dans cet esprit que l'art. 536 statue que, par l'effet du jugement de clôture, chaque créancier rentrera dans l'exercice de ses actions individuelles contre la personne et les biens du failli (1). Or, un paiement fait de bonne foi après la liquidation totale et la clôture de l'union est incontestablement valable (2).

(1) V. Maertens, n° 680.

(2) Bédarride, n° 702. — *Contra*, Renouard, t. II, p. 121, nos 5 et suiv.; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. V, p. 490 et suiv.; Paris, 8 mars 1856 (56, II, 199). — Suivant un arrêt de la Cour d'appel de Rouen, en date du 21 mars 1851, la clôture des opérations d'une faillite pour cause d'insuffisance de l'actif ne fait pas cesser l'état de faillite et le dessaisissement qui en résulte. Par suite, les biens qui adviennent au failli postérieurement à la clôture sont affectés aux créanciers antérieurs à sa faillite, à l'exclusion des créanciers nouveaux (52, II, 274). Cette doctrine nous paraît contraire à l'esprit de la loi. Quand la clôture des opérations d'une faillite est prononcée, tous les créanciers rentrent dans l'exercice de leurs actions individuelles, tant contre la personne du failli que sur ses biens. Le failli, pouvant encore administrer personnellement son patrimoine, a qualité pour l'affecter au paiement des dettes qu'il contracte.

## CHAPITRE VIII.

### DES DIVERSES ESPÈCES DE CRÉANCIERS ET DE LEURS DROITS.

En principe, les biens d'un débiteur constituent le gage commun de ses créanciers (1). Mais, comme les droits de tous les créanciers ne sont pas nécessairement les mêmes, attendu qu'il existe des causes légitimes de préférence, il convient d'établir certaines catégories ou distinctions. Au surplus, les règles que nous allons passer en revue n'ont pas pour objet d'offrir un tableau complet des droits des divers créanciers, mais seulement de prévoir et de résoudre certaines difficultés auxquelles leur concours peut donner naissance.

#### SECTION I<sup>re</sup>.

##### DES CRÉANCIERS PORTEURS D'ENGAGEMENTS SOUSCRITS PAR DES COOBLIGÉS OU DES CAUTIONS.

#### § 182.

1. Aux termes de l'art. 537 de la loi nouvelle : " Le créancier " porteur d'engagements souscrits, endossés ou garantis solidairement par le failli et d'autres coobligés qui sont en faillite, participera aux distributions dans toutes les masses, et y figurera " pour la valeur nominale de son titre, jusqu'à son parfait et " entier paiement. "

Ainsi, si l'on suppose une obligation solidaire de 4000 francs à la charge de trois commerçants (Primus, Secundus et Tertius) également en faillite, et que Primus donne à ses créanciers 50 pour 100, Secundus 25, et Tertius 20, le créancier, après avoir touché 2000 francs dans la faillite de Primus (50 pour 100), pourra encore se présenter pour la valeur nominale de son titre, c'est-à-dire pour 4000 francs, dans la faillite de Secundus et y toucher un dividende de 1000 francs (25 pour 100 sur 4000);

(1) Art. 2092 du Code Nap. et art. 7 de la loi belge du 16 décembre 1851, sur la révision du régime hypothécaire.

puis, il pourra encore produire dans la faillite de Tertius, toujours pour la valeur nominale de son titre, et partant recevoir un dividende de 800 francs (20 pour % sur 4000). Le législateur, en cas de faillite, a rejeté le principe suivant lequel un paiement partiel fait par un débiteur solidaire libère les autres débiteurs jusqu'à due concurrence. Il a considéré que l'application rigoureuse de cette règle empêcherait toujours le créancier de recevoir un paiement intégral, quel que fût le nombre des débiteurs faillis. En effet, le dividende payé par la faillite dans laquelle le créancier se présente en dernier lieu sera nécessairement inférieur à la somme restant due, s'il se calcule uniquement sur cette somme, et non point sur la valeur nominale du titre. Mais le créancier ne peut jamais recevoir au-delà de ce qui lui est dû. En conséquence, si la somme des dividendes payés par les faillites des divers coobligés excède le montant de la dette, il ne pourra les toucher tous. Par exemple, s'il y a trois faillites donnant chacune un dividende de 50 pour 100, le créancier qui a reçu son paiement intégral en produisant dans deux faillites n'aura plus rien à réclamer dans la troisième.

Pour former la valeur nominale du titre, il faut ajouter au capital les intérêts échus avant le jugement déclaratif de la faillite. On ne porte pas en compte les intérêts échus après ce jugement, du moins en ce qui concerne les créances chirographaires, parce que le cours de ces intérêts est arrêté à l'égard de la masse (1).

2. L'article 537 est applicable, sans distinguer si les créanciers sont privilégiés, hypothécaires ou chirographaires, attendu que la loi ne fait aucune distinction (2). Il en est ainsi, lors même que plusieurs des coobligés ne seraient point en faillite. Cette circonstance est indifférente, en ce qui concerne les droits du créancier vis-à-vis des débiteurs faillis. Aussi, rien n'indique que l'applicabilité de l'art. 537 soit subordonnée à l'état de faillite de tous les coobligés, et il n'y a aucun motif rationnel pour exiger cette condition (3).

(1) V. art. 451 et Bédarride, n° 857.

(2) Renouard, t. II, p. 179, n° 4; Alauzet, n° 1842, à la fin.

(3) Cass. de Fr., 24 mars 1851 (51, I, 561); Alauzet, n° 1842; Bédarride, n° 855. — *Contré*, Renouard, t. II, p. 80, n° 5.

3. La règle de l'art. 537 n'est applicable qu'aux paiements faits *après la faillite* des coobligés solidaires. Les paiements antérieurs viennent en déduction de la dette, et le créancier ne peut figurer dans les distributions à faire que pour le surplus. « Si le créancier, dit l'art. 539, porteur d'engagements solidaires entre le « failli et d'autres coobligés ou garantis par une caution, a reçu « *avant la faillite*, un à-compte sur sa créance, il ne sera com- « pris dans la masse que sous la déduction de cet à-compte et con- « servera, pour ce qui restera dû, ses droits contre ses coobligés « ou la caution. » Ainsi, en supposant une créance de 4000 francs, si le créancier en a reçu 1000 avant la faillite des coobligés solidaires, il ne pourra réclamer le dividende payé par chaque faillite que sur la somme de 3000 francs. Cette somme formera seule désormais la valeur nominale de son titre, et c'est seulement dans cette limite que l'art. 537 pourra encore être appliqué.

La caution qui a payé le créancier avant la faillite du débiteur principal est elle-même devenue créancière de ce chef et, partant, peut figurer comme telle dans la faillite, lors même que le créancier n'aurait pas reçu son paiement intégral. Seulement, dans ce dernier cas, le créancier conserve le droit de poursuivre la caution pour le restant de la dette (art. 539, à la fin), et, par suite, peut saisir arrêter les dividendes qui lui sont dus dans la faillite.

4. Lorsqu'un paiement est fait après la faillite d'un coobligé, mais par un coobligé *non failli*, le créancier peut-il figurer dans la faillite pour la valeur nominale de son titre, sans devoir déduire ce qu'il a reçu?

En faveur de l'affirmative on tire un argument *a contrario* de l'art. 539, et cet argument est fort spécieux. L'art. 539, dit-on, n'astreint le créancier à une déduction que dans le cas où un à-compte a été reçu *avant la faillite*. Donc, les paiements postérieurs ne font point obstacle à ce qu'il figure encore pour toute la valeur nominale de son titre (1).

Les arguments *a contrario* ne sont pas toujours concluants. Dans

(1) Cass. de Fr., 24 juin 1851 (51, I, 561); Douai, 27 avril 1861 (62, II, 121); Paris, 18 janvier 1862 (62, II, 597).

l'espèce, la négative nous paraît préférable, parce qu'elle est plus conforme à l'esprit de la loi.

Si, dans le cas de faillite de plusieurs coobligés solidaires, le créancier peut figurer dans chaque masse pour la valeur nominale de son titre (art. 537), cela s'explique par la circonstance que les masses n'ont généralement aucun recours les unes contre les autres, même lorsqu'elles ont payé au-delà de la part dont elles sont tenues vis-à-vis de leurs codébiteurs (art. 538). Mais, quand un coobligé ou un fidéjusseur *non failli* fait un paiement à la décharge de son codébiteur, aucune disposition de la loi commerciale ne le prive du recours que le droit commun ouvre en sa faveur jusqu'à due concurrence (V. art. 1214 et 2028 du Code Nap.). En conséquence, le créancier ne peut plus figurer dans la masse pour la totalité de sa créance primitive, circonstance qui, du reste, ne lui sera guère préjudiciable, puisque le coobligé ou la caution solvable peut encore être poursuivi pour tout ce qui reste dû, et que le créancier a le droit de former opposition au paiement des dividendes à eux afférents dans la faillite. Admettre encore le créancier à figurer dans la faillite pour la valeur nominale de son titre, ce serait forcément aboutir à l'une ou l'autre de ces deux conséquences également injustes : ou bien priver le coobligé ou la caution du recours que le droit commun lui donne; ou bien contraindre la faillite à payer deux fois la même dette, une fois au créancier, et une seconde fois au codébiteur ou à la caution. On ne peut supposer raisonnablement que telle ait été l'intention du législateur. Il y a donc lieu à déduction, même si le paiement a été fait après la faillite, mais par un coobligé ou une caution jouissant encore de tout son crédit. En un mot, l'art. 539 n'est que le complément des art. 537 et 538. Il n'a statué que dans la supposition de la faillite des divers coobligés ou cautions (1).

5. En cas de faillite de plusieurs coobligés solidaires, une masse paie quelquefois un dividende beaucoup plus élevé que celui payé par les autres. En général, cette circonstance n'autorise aucun re-

(1) Devilleneuve, Observations sur l'arrêt précité du 24 juin 1851 (51, I, 561); Alauzet, n° 1847.

cours de la faillite qui a payé plus contre celle qui a payé moins. « Aucun recours, dit l'art. 538, pour raison des dividendes payés » n'est ouvert aux faillites des coobligés les uns contre les autres. » Le motif en est que l'admission d'un recours aurait pour résultat de forcer certaines masses à payer plusieurs fois la même dette, ce qui serait injuste. Ainsi, dans l'exemple donné au n° 1 du présent paragraphe, la faillite de Tertius, qui donne à ses créanciers un dividende de 20 pour %, ne doit payer que 800 francs pour une dette de 4000, 800 francs formant ici un paiement entier *en monnaie de faillite*. Or, ce chiffre serait dépassé si, après qu'il a été payé au créancier, on accordait un recours à la faillite de Primus contre celle de Tertius, sous prétexte que la première a payé 50 pour % de la dette, c'est-à-dire au-delà de sa part contributive (le tiers), tandis que l'autre n'a payé que 20 pour %.

Il y a cependant un cas dans lequel un recours est ouvert, aux termes de l'art. 538 : c'est lorsque la réunion des dividendes payés par les faillites des divers coobligés excède le montant de la créance en principal et accessoires, et que certains coobligés sont garants vis-à-vis des autres. Dans ce cas, l'excédant est dévolu, suivant l'ordre des engagements, c'est-à-dire d'après l'ordre de garantie établi par la loi, à ceux des coobligés qui ont les autres pour garants. Par exemple, supposons quatre débiteurs solidaires (Primus, Secundus, Tertius et Quartus), pour une somme de quatre mille francs. Tous sont en faillite, et chaque masse paie un dividende de 50 pour %, en sorte que les quatre dividendes réunis, formant le double de la dette, en excèdent incontestablement le montant en principal et accessoires. Dans cette hypothèse, si le créancier reçoit son paiement intégral des faillites de Primus et de Secundus, elles auront un recours contre celles de Tertius et de Quartus, parce qu'ayant payé au-delà de la part pour laquelle elles sont obligées vis-à-vis de leurs codébiteurs (un quart chacune), elles les ont pour garants aux termes des art. 1213 et 1214 du Code Nap., et que la somme des dividendes excède le montant de la dette en principal et accessoires (V. art. 538 de la loi nouvelle). Les faillites de Primus et de Secundus, ayant payé un quart à la décharge de celle de Tertius et un quart à la décharge de celle

de Quartus, c'est-à-dire 1000 francs pour chacune, pourront les réclamer sur les dividendes payés par les masses de Tertius et de Quartus, de manière que, en définitive, les dividendes payés par les quatre faillites étant égaux, chaque masse supportera le quart de la dette. Mais, dans l'exemple supposé, si Tertius et Quartus, quoique obligés solidairement avec Primus et Secundus, n'étaient par rapport à ces derniers que des cautions, aucun recours ne pourrait être exercé, attendu qu'il ne serait dû aucune garantie à Primus et à Secundus débiteurs principaux (1). Si le créancier avait reçu son paiement des faillites de Tertius et Quartus, cautions solidaires de Primus et Secundus, le dividende entier dû par les faillites de Primus et de Secundus pourrait être réclamé au nom des cautions, puisque le recours en garantie serait ouvert pour le tout.

6. A l'égard des dettes divisibles et non solidaires à la charge de plusieurs codébiteurs en faillite, comme chacun d'eux n'est obligé que pour partie, le créancier ne peut produire dans chaque faillite que pour une quote part de sa créance proportionnée au nombre des débiteurs (art. 1220 du Code Nap.).

7. Les remises accordées par concordat ne sont pas réputées volontaires, pas même de la part des créanciers qui y ont consenti (2). C'est pourquoi, nonobstant le concordat, les créanciers conservent leur action pour la totalité de leur créance contre les coobligés du failli, tels que codébiteurs solidaires ou cautions (art. 541). Cette décision suppose néanmoins un concordat proprement dit, c'est-à-dire un traité fait dans les formes et avec les conditions prescrites pour que le vote de la majorité lie la minorité. C'est pourquoi elle ne serait pas applicable, si un arrangement conclu à l'amiable, sans les formes et conditions du concordat, avait accordé des remises à un débiteur failli. Les intéressés pourraient alors invoquer le bénéfice des art. 1285 et suiv. du Code Nap., aux termes desquels, en général, les remises ou décharges conventionnelles au profit d'un codébiteur solidaire

(1) Art. 538 de la loi des faillites combiné avec l'art. 1216 du Code Nap.

(2) V. *suprà*, § 172.

libèrent les autres, et celles accordées au débiteur principal libèrent les cautions.

8. Le créancier hypothécaire, privilégié ou gagiste qui, pour voter au concordat, aurait renoncé à son hypothèque, privilège ou gage, expressément ou tacitement (V. art. 512), serait déchu de tout droit contre les cautions. En effet, aux termes de l'art. 2037 du Code Nap. : " La caution est déchargée lorsque la subrogation " aux droits, hypothèques et privilèges du créancier ne peut plus, " par le fait de ce créancier, s'opérer en faveur de la caution (1). "

## SECTION II.

DES CRÉANCIERS NANTIS DE GAGES ET DES CRÉANCIERS PRIVILÉGIÉS  
SUR LES BIENS MEUBLES.

### § 183. *Des créanciers nantis de gages.*

1. Les créanciers du failli valablement nantis de gages peuvent ordinairement se faire payer sur le prix des choses engagées. C'est pourquoi ils ne sont inscrits dans la masse que pour mémoire (article 542). Cette inscription est utile sous plusieurs rapports, et spécialement : pour faire connaître l'ensemble de la situation passive du failli; pour appeler les créanciers gagistes aux répartitions, si les gages ont été vendus et que le prix soit insuffisant pour leur procurer un paiement intégral; pour permettre à la masse, le cas échéant, soit de retirer les gages en payant les dettes, soit, en cas de vente, de réclamer l'excédant du prix sur les créances garanties.

2. Comme les créanciers gagistes ne sont inscrits dans la masse que pour mémoire, ils ne sont pas compris dans les répartitions, aussi longtemps que leur gage n'a pas été vendu. C'est donc à eux à user de vigilance pour concourir sur les autres biens du failli avec les créanciers chirographaires, s'il y a lieu de craindre que le prix du gage soit insuffisant pour les couvrir du montant de leur créance (2). Mais cette décision, à notre avis, n'est applicable

(1) Bédarride, n° 890.

(2) Paris, 16 décembre 1836; Renouard, t. II, p. 151; Alauzet, n° 1852.



qu'aux gages donnés par le failli : la masse n'a aucune qualité pour se prévaloir de ceux fournis par un tiers. La preuve que le législateur n'a pas eu en vue de tels gages résulte des art. 543 et 544, qui permettent aux curateurs, sous certaines conditions, de retirer les gages ou, en cas de vente, de réclamer l'excédant du prix sur la dette. Évidemment, ces dispositions supposent des gages donnés par le failli (1).

3. En cas de faillite du débiteur, le créancier gagiste peut faire vendre le gage, même avant l'époque fixée par la convention. D'abord, la faillite fait perdre au débiteur le bénéfice du terme (articles 1188 du Code Nap. et 450 de la loi nouvelle). Et puis, le créancier a un intérêt incontestable à la réalisation immédiate du gage, afin de participer, le cas échéant, aux distributions provenant du prix des autres biens du failli (2).

4. La masse créancière peut avoir intérêt à retirer un gage, surtout si sa valeur est supérieure au montant de la dette. Mais, d'un autre côté, il convient que ce droit ne soit pas exercé à la légère par les curateurs. Telles sont les considérations qui ont dicté l'art. 543 portant : « Les curateurs pourront, à toute époque, avec l'autorisation du juge-commissaire, retirer les gages au profit de la faillite en remboursant sa dette. » Les mots : *à toute époque*, ont été insérés dans la loi pour faire entendre que les curateurs peuvent retirer les gages, même au début de la faillite, pourvu qu'ils y soient autorisés par le juge-commissaire.

Art. 544. « Si le gage n'est pas retiré par les curateurs, et s'il est vendu par le créancier pour un prix qui excède la créance, le surplus sera recouvré par les dits curateurs. Si le prix est moindre que la créance, le créancier nanti viendra à contribution pour le surplus dans la masse comme créancier ordinaire. »

Il résulte de cette disposition que le créancier, ainsi que nous en avons déjà fait la remarque, a intérêt à faire vendre le gage le plus tôt possible, si les circonstances font appréhender que le prix ne soit pas suffisant pour lui procurer un paiement intégral.

(1) Cass. de Fr., 24 juin 1851 (51, I, 561); Renouard, t. II, p. 251 et suiv. — *Contrà*, Alauzet, n° 1852.

(2) Bédarride, n° 917; Alauzet, n° 1852.

§ 184. *Des créanciers privilégiés sur les biens meubles.*

1. La loi commerciale ne s'est point occupée en détail des divers privilèges sur les biens meubles : cette matière est réglée par le droit civil (1). Elle s'est bornée à formuler quelques règles pour faciliter l'application du droit commun et trancher certaines controverses.

2. Les créanciers privilégiés sur les meubles peuvent d'abord se faire payer sur le prix des choses qui leur sont spécialement affectées. En cas d'insuffisance, ils ont le droit de participer aux répartitions pour le surplus, concurremment avec les créanciers chirographaires.

Art. 547. — « Les curateurs présenteront au juge-commissaire « l'état des créanciers se prétendant privilégiés sur les biens me-  
« bles, et le juge-commissaire autorisera, s'il y a lieu, le paiement  
« de ces créanciers sur les premiers deniers rentrés. — Si le pri-  
« vilège est contesté, le Tribunal prononcera. »

Le Tribunal compétent pour prononcer est le Tribunal de commerce, car il s'agit d'une contestation qui se rapporte directement aux opérations de la faillite, et l'art. 547, en ne faisant aucune distinction, semble n'avoir eu en vue qu'un Tribunal unique (2). Mais cette décision ne s'applique qu'aux cas où le privilège seul est contesté. Si la contestation portait sur l'existence d'une créance non commerciale, les intéressés devraient se pourvoir devant les Tribunaux civils (argument de l'art. 504).

3. Sous l'empire du Code de commerce de 1808, il y avait controverse sur le point de savoir si le privilège accordé aux gens de service par l'art. 2101 du Code Nap. pouvait être invoqué par les ouvriers ou commis des commerçants. L'art. 445 de la loi nouvelle sur les faillites, dont la disposition a été confirmée par l'article 19 de la loi sur la révision du régime hypothécaire, a résolu

(1) V. la loi belge du 16 décembre 1851 sur la révision du régime hypothécaire, art. 18 et suiv. correspondant aux art. 2100 et suiv. du Code Nap.

(2) Renouard, t. II, p. 284; Alauzet, n° 1874. Voir aussi les arrêts cités par ces auteurs.

cette question affirmativement. « Le salaire acquis aux ouvriers  
 « employés directement par le failli pendant le mois qui aura pré-  
 « cédé la déclaration de faillite sera admis au rang des créances  
 « privilégiées au même rang que le privilège établi par l'art. 2101  
 « du Code civil, pour le salaire des gens de service. — Les salaires  
 « dus aux commis pour les six mois qui auront précédé la décl-  
 « ration de faillite seront admis au même rang. »

En disant : « ouvriers employés *directement* par le failli, » la loi fait entendre que les ouvriers au service des personnes qui ont fait des livraisons au failli ou des entreprises pour son compte, ne peuvent prétendre à un privilège dans la faillite.

Les acteurs au service d'un directeur de théâtre ne peuvent invoquer, en garantie du paiement de leurs appointements, le privilège de l'art. 545 de la loi nouvelle, puisqu'ils ne sont ni ouvriers ni commis. Ils ne peuvent non plus invoquer le privilège établi par l'art. 19 de la loi hypothécaire (art. 2101 du Code Nap.) en garantie du paiement des salaires des gens de service : car il est généralement reconnu aujourd'hui par la doctrine et la jurisprudence, que la loi n'a eu en vue que les salaires des domestiques, et non pas indistinctement tout prix quelconque de louage de services (1).

4. Il y avait également autrefois controverse sur le point de savoir si le privilège accordé au vendeur d'effets mobiliers par l'art. 2101 du Code Nap. pouvait encore être invoqué après la faillite de l'acheteur. La loi nouvelle a résolu cette question négativement, du moins en thèse générale.

Art. 546. — « Le privilège et le droit de revendication établis  
 « par le n° 4 de l'art. 2102 du Code civil au profit du vendeur  
 « d'effets mobiliers, ainsi que le droit de résolution, ne seront pas  
 « admis en cas de faillite. — Néanmoins ce privilège continuera  
 « à exister pendant deux ans, à partir de la livraison, en faveur  
 « des fournisseurs de machines et appareils employés dans les  
 « établissements industriels. — Il n'aura d'effet que pour autant

(1) Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants, Maertens, n° 702; Aix, 10 mars 1861 (62, II, 9) et les autorités citées en note de cet arrêt.

« que, dans la quinzaine de cette livraison, l'acte constatant la  
 « vente soit transcrit dans un registre spécial, tenu à cet effet au  
 « greffe du Tribunal de commerce de l'arrondissement dans lequel  
 « le débiteur aura sa résidence. Le greffier du Tribunal sera tenu  
 « de donner connaissance de cette transcription à toutes les per-  
 « sonnes qui en feront la demande. — Ce privilège pourra être  
 « exercé même dans le cas où les machines et appareils seraient  
 « devenus immeubles par destination ou par incorporation. — La  
 « livraison sera établie, sauf la preuve contraire, par les livres du  
 « vendeur. — En cas de faillite du débiteur, déclarée avant l'expi-  
 « ration des deux années de la durée du privilège, celui-ci conti-  
 « nuera à subsister jusqu'après la liquidation de la dite faillite (1). »

Il est à observer sur cet article :

a. Qu'indépendamment du droit de revendication établi par l'art. 2102 du Code civil, lequel n'est pas admis en cas de faillite, il y a une revendication spéciale réglée par la loi commerciale et à laquelle c'est précisément la faillite qui donne ouverture (2);

b. Que vainement la loi aurait défendu la revendication des objets vendus au failli, si le vendeur pouvait, conformément au droit commun, demander la résolution du contrat pour inexécution des obligations de l'acheteur (V. art. 1184 du Code Nap.). Il recouvrerait indirectement ce qu'il ne pourrait revendiquer d'une manière directe. C'est pourquoi l'art. 546 enlève encore au vendeur la faculté de demander la résolution de la vente pour défaut de paiement du prix;

c. Que le maintien du privilège du vendeur, en ce qui concerne les machines et appareils employés dans les établissements industriels, est fondé sur la circonstance que le prix de ces objets est ordinairement stipulé payable à des termes assez longs, afin de donner à l'acheteur le temps de s'assurer si les machines et appareils fonctionneront avec régularité et s'il n'y aura pas lieu à réclamation de ce chef. Le législateur a voulu que le vendeur ne fût pas nécessairement victime d'un crédit que les habitudes du com-

(1) V. aussi art. 20, n° 5°, de la loi sur la révision du régime hypothécaire.

(2) V. art. 566 et suiv. de la loi sur les faillites, et *infra*, chapitre X.

merce lui imposent (1). Mais il ne peut conserver son privilège et, par suite, le droit de revendication, qu'en faisant transcrire son titre conformément au prescrit de l'art. 546 (2);

d. Qu'en général la faillite de l'acheteur arrête toute voie d'exécution sur les meubles du failli, du moins pendant un certain temps (V. art. 454). C'est pourquoi la loi a trouvé équitable de statuer, qu'en cas de faillite du débiteur avant l'expiration des deux années accordées par l'art. 546 pour l'exercice du privilège du vendeur, ce privilège continuera à subsister jusqu'après la liquidation de la faillite (art. 546, à la fin). L'art. 20 de la loi du 16 décembre 1851 contient une décision analogue pour le cas où une saisie immobilière est pratiquée sur les machines ou appareils. Le privilège du vendeur continue alors jusqu'après la distribution des deniers provenant de la saisie.

### SECTION III.

#### DES DROITS DES CRÉANCIERS HYPOTHÉCAIRES OU PRIVILÉGIÉS SUR LES IMMEUBLES.

##### § 185.

1. Les créanciers hypothécaires ou privilégiés sur des immeubles ont d'abord le droit de se faire payer sur le prix des choses qui leur sont spécialement affectées, par préférence aux autres créanciers. Ils ont, en outre, le droit de concourir avec les créanciers chirographaires sur le produit des autres biens du failli, attendu que les biens d'un débiteur forment le gage commun de ses créanciers, sauf les causes légitimes de préférence (art. 2093 du Code Nap. et art. 8 de la loi du 8 décembre 1851). C'est sur la combinaison de ces deux principes que sont fondées les dispositions des art. 548 à 552 de la loi nouvelle, qui règlent cette matière en distinguant trois cas principaux :

1° Celui où la distribution du prix des immeubles objet du privilège ou de l'hypothèque a lieu avant celle du prix des meubles,

(1) Voir Maertens, n° 707 et suiv.

(2) Liège, 3 janvier 1865 (64, II, 48).

ou simultanément; 2° celui où l'on procède à des répartitions de deniers provenant des biens meubles, avant de distribuer le prix des immeubles; 3° celui où les créanciers hypothécaires ne viennent pas en ordre utile pour recevoir quelque chose sur le prix des biens hypothéqués.

*Premier cas. — Art. 548 :* « Lorsque la distribution du prix des « immeubles sera faite antérieurement à celle du prix des biens « meubles, ou simultanément, les créanciers privilégiés ou hypothécaires non remplis sur le prix des immeubles concourront à « proportion de ce qui leur restera dû avec les créanciers chirographaires, sur les deniers dévolus à la masse chirographaire, « pourvu toutefois que leurs créances aient été affirmées et vérifiées « suivant les formes ci-dessus établies. »

Ainsi, si l'on suppose une créance de 4000 francs hypothécaire, ou privilégiée sur des immeubles, et la masse donnant aux créanciers chirographaires un dividende de 50 pour %, le créancier auquel son privilège ou hypothèque aura procuré 2000 francs, recevra encore 1000 francs dans la masse chirographaire (50 pour % sur 2000, somme restant due après déduction de celle provenant de l'hypothèque ou du privilège).

La disposition finale de l'art. 548 semble supposer que c'est seulement quand des créanciers hypothécaires ou privilégiés se présentent pour concourir avec les autres dans la masse chirographaire, que l'affirmation et la vérification de leurs créances deviennent indispensables. En principe, les droits garantis par des privilèges ou des hypothèques ne souffriraient donc aucune atteinte de la faillite, et les formalités relatives à la déclaration, l'affirmation et la vérification des créances ne seraient pas imposées aux créanciers hypothécaires ou privilégiés, en ces qualités (1). A notre avis, cette distinction n'est pas fondée. En cas de faillite, toutes les créances sont également frappées de suspicion, les hypothécaires et les privilégiées comme les autres, attendu qu'elles peuvent être également supposées dans le but de tromper les créanciers véri-

(1) Paris, 21 mars 1863 (64, II, 233); Bédarride, n° 962; Rouen, 11 juillet 1863 (65, II, 50); Nîmes, 4 avril 1865 (65, II, 231).

tables. Tout créancier quelconque qui veut exercer des droits contre la masse, doit donc se soumettre aux formalités prescrites pour constater la légitimité de sa créance. La loi a voulu que les créanciers hypothécaires ou privilégiés fussent astreints à la même obligation que les autres, puisque l'art. 493 exige que la déclaration de chaque créancier énonce les privilèges, hypothèques ou gages affectés à sa créance, ainsi que le titre d'où elle résulte (1).

*Deuxième cas. — Art. 549 :* « Si, avant la distribution du prix des immeubles, on procède à une ou plusieurs répartitions de deniers, les créanciers privilégiés sur les immeubles et les créanciers hypothécaires concourront à ces répartitions dans la portion de leurs créances totales, et sauf, le cas échéant, la distraction dont il sera parlé ci-après. »

Il résulte de cet article que les créanciers hypothécaires ou privilégiés sur des immeubles sont traités plus favorablement que les créanciers gagistes, puisque les premiers concourent avec les créanciers chirographaires, même avant la vente des choses affectées à l'hypothèque ou au privilège; tandis que les créanciers gagistes ne sont inscrits dans la masse que pour mémoire et, par suite, ne peuvent concourir qu'après la vente du gage et si le prix est insuffisant pour les satisfaire. Le motif de cette différence, c'est que le gage peut se réaliser facilement et avec promptitude, tandis que les formalités prescrites pour la vente des immeubles entraînent des délais assez longs, de manière que les créanciers hypothécaires ou privilégiés seraient souvent lésés, s'ils ne participaient point aux distributions de dividendes antérieures à la vente des immeubles.

Art. 550 : « Après la vente des immeubles et le règlement définitif de l'ordre entre les créanciers hypothécaires et privilégiés, ceux d'entre eux qui viendront en ordre utile sur le prix des immeubles, pour la totalité de leur créance, ne toucheront le montant de leur collocation hypothécaire que sous la déduction des sommes par eux reçues dans la masse chirographaire. — Les sommes ainsi déduites ne resteront point dans la masse hypothé-

(1) V. dans ce sens, Observations de M. Alauzet sur l'arrêt précité de la Cour de Paris (64, II, 233).

« caire, mais retourneront à la masse chirographaire au profit de  
« laquelle il en sera fait distraction. »

Cette disposition est très-rationnelle.

Lorsque les créanciers hypothécaires ou privilégiés peuvent recevoir un paiement intégral au moyen de leur hypothèque ou privilège, ils n'ont rien à toucher dans la masse chirographaire. Si donc, provisoirement, ils ont reçu une somme quelconque dans cette masse, il est juste qu'elle soit déduite du montant de leur collocation hypothécaire et qu'elle fasse retour à la masse chirographaire, afin que celle-ci ne soit pas appauvrie injustement au profit de la masse hypothécaire.

Art. 551. — « A l'égard des créanciers hypothécaires qui ne  
« seront colloqués que partiellement dans la distribution du prix  
« des immeubles, il sera procédé comme il suit. Leurs droits sur  
« la masse chirographaire seront définitivement réglés d'après les  
« sommes dont ils resteront créanciers après cette collocation  
« immobilière, et les deniers qu'ils auront touchés au-delà de cette  
« proportion, dans la distribution antérieure, leur seront retenus  
« sur le montant de leur collocation hypothécaire, et réservés dans  
« la masse chirographaire. »

Cette disposition est encore fort logique. Par suite de leur collocation provisoire dans la masse chirographaire pour l'intégralité de leurs créances, les créanciers hypothécaires ou privilégiés ont touché une somme supérieure à celle qui leur est définitivement allouée dans cette masse, puisque leur dividende ne doit être calculé que sur la somme restant due après déduction de la collocation hypothécaire. Il est donc juste qu'une retenue leur soit faite sur le montant de cette collocation, et que les deniers retenus fassent retour à la masse chirographaire, laquelle se trouve avoir payé au-delà de ce qu'elle devait.

2. Si le prix des biens hypothéqués est insuffisant pour payer le capital d'une créance joint aux intérêts échus après le jugement déclaratif de la faillite, l'imputation doit-elle se faire d'abord sur les intérêts, conformément à l'art. 1254 du Code Nap. ?

La question est importante sous le rapport suivant. Si l'imputation se fait d'abord sur les intérêts, la somme pour laquelle le



créancier non payé intégralement pourra produire dans la masse chirographaire sera d'autant plus élevée. En effet, le capital ne sera pas diminué, ou ne sera diminué que d'une somme moindre. Si, au contraire, l'imputation se fait sur le capital, celui-ci sera diminué d'autant, et le créancier ne pourra produire dans la masse chirographaire pour les intérêts, attendu que le jugement déclaratif en arrête le cours à son égard (art. 451 de la loi belge, et 445 de la loi française).

La Cour impériale de Lyon et la Cour de cassation de France ont décidé que l'imputation doit d'abord se faire sur le capital. Cette doctrine est fondée sur ce que, en procédant autrement, on violerait indirectement la règle qui arrête le cours des intérêts à l'égard de la masse chirographaire (art. 451). Car, dit-on, si les biens hypothéqués avaient été vendus immédiatement, le prix aurait servi à éteindre le capital jusqu'à due concurrence, et la masse chirographaire n'aurait pas eu à supporter des intérêts. En cas de retard, si l'imputation se fait d'abord sur les intérêts, le capital reste d'autant plus élevé et, par suite, en acquittant la partie non couverte par le prix des biens hypothéqués, la masse chirographaire paie indirectement des intérêts (1).

Ce motif est peut-être plus spécieux que solide.

D'abord, si l'on examine la question au point de vue des textes, le jugement déclaratif de la faillite n'arrête pas le cours des intérêts des créances garanties par un privilège, par un nantissement ou par une hypothèque. Seulement, les intérêts des créances garanties ne peuvent être réclamés que sur les sommes provenant des biens affectés au privilège, au nantissement ou à l'hypothèque (2). Or, en respectant cette restriction, on ne voit pas pourquoi les créanciers privilégiés, nantis ou hypothécaires ne pourraient se prévaloir du mode d'imputation établi par l'art. 1254 du C. N., mode auquel la loi commerciale n'a pas expressément dérogé. On ne peut, en invoquant l'esprit prétendu de la loi, enter une exception sur une autre exception. Ce serait là violer le principe

(1) Lyon, 3 août 1861 (62, II, 126); Cass. de Fr., 17 novembre 1862 (63, I, 203).

(2) V. art. 451 de la loi belge et 445 de la loi française.

que les dérogations au droit commun sont de stricte interprétation.

La jurisprudence que nous combattons peut-elle mieux se justifier au point de vue de l'équité?

Non, car elle envisage la question d'une manière trop étroite. Elle considère uniquement la circonstance que le retard apporté à la vente met indirectement des intérêts à la charge de la masse chirographaire. Mais, à côté de cet inconvénient, il y a un avantage : c'est que la masse continue à jouir des fruits des biens hypothéqués. Donc, pour être juste, si on l'exempte des intérêts, on devrait l'obliger à rapporter les fruits. Or, comme l'obligation du rapport n'est imposée par aucun texte, il est équitable que l'imputation du prix se fasse d'abord sur les intérêts, conformément au droit commun.

*Troisième cas. — Art. 552 : " Les créanciers hypothécaires qui ne viennent pas en ordre utile seront considérés comme chirographaires et soumis comme tels aux effets du concordat et de toutes les opérations de la masse chirographaire. "*

Dans l'hypothèse prévue par cet article, les créanciers hypothécaires ou privilégiés sont liés par le concordat, encore qu'ils n'y soient point intervenus. C'est pourquoi il est de leur intérêt, au début de la faillite, de renoncer à leur hypothèque ou privilège, s'ils prévoient que ce droit ne leur rapportera rien, à raison du concours d'autres créanciers supérieurs en rang. Au moyen de cette renonciation, ne fût-elle que pour moitié, ils pourront prendre part aux opérations du concordat (Voir art. 513).

#### SECTION IV.

##### DES DROITS DE LA FEMME EN CAS DE FAILLITE DU MARI.

##### § 186. *Observations préliminaires.*

1. Avant la publication des nouveaux Codes, l'indignation publique avait souvent été excitée par le spectacle de femmes de commerçants continuant à vivre dans le luxe après la faillite de leurs maris, au moyen de biens détournés en fraude des créan-

ciers. Lors de la discussion du Code de commerce au Conseil d'État, Napoléon I<sup>er</sup> s'éleva avec force contre cet abus (1). Il alla même jusqu'à proposer de donner aux créanciers d'un failli tous les biens de sa femme, en ne réservant à celle-ci que de simples aliments. Cette proposition, injuste par trop de sévérité, ne fut pas adoptée par le Conseil. Cependant, le Code de commerce a traité les femmes des faillis avec beaucoup de rigueur (2). Et, quoique cette rigueur ait été adoucie par la nouvelle législation, tant belge que française, la faillite du mari exerce encore une grande influence sur les droits de sa femme.

2. Les restrictions apportées aux droits des femmes des commerçants faillis, par les art. 553 à 560 de la loi nouvelle (3), ont été établies dans l'intérêt exclusif des créanciers. En conséquence elles ne peuvent être invoquées, quand il s'agit de régler les droits d'une femme vis-à-vis de son mari ou de ses héritiers (4). Mais la concession d'un concordat à un failli ne rend pas à sa femme la plénitude de ses droits, attendu que les créanciers ont intérêt à se prévaloir des restrictions que la loi y a apportées, aussi longtemps qu'ils n'ont pas reçu leur paiement intégral (5).

3. En prenant à la lettre l'intitulé de la section 4<sup>me</sup> : *Des droits de la femme en cas de faillite du mari*, on est tenté de penser que les règles qu'elle établit sont applicables, lors même qu'il n'y aurait point de jugement déclaratif de faillite. En effet, aux termes de l'art. 437 : " Tout commerçant qui cesse ses paiements et dont " le crédit se trouve ébranlé, est *en état de faillite*. "

Cette doctrine est celle de la plupart des auteurs, et elle est consacrée par la jurisprudence française (6).

(1) Loaré, Législation civile, etc., t. I, Histoire du Code de commerce, p. 74 et suiv. de l'édition belge, et t. XII, p. 145 et suiv.

(2) V. art. 545 à 557 du Code de commerce de 1808.

(3) Art. 557 à 564 de la loi française de 1838.

(4) Renouard, t. II, p. 294, n° 8.

(5) Cass. de Fr., 1<sup>er</sup> décembre 1858 (59, I, 415); Renouard, t. II, p. 295, n° 9; Dalloz, v° Faillite, n° 1084.

(6) Voir Renouard, t. II, p. 294, n° 8; Dalloz, n° 1081; Alauzet, n° 1870; Cass. de Fr., 8 juin 1837 et 15 novembre 1838.

Nous doutons fort qu'elle soit conforme à l'esprit de la loi nouvelle.

Nous avons vu ci-dessus (1) que, au point de vue des effets légaux, la loi ne reconnaît pas une cessation de paiements indépendante du jugement déclaratif, puisqu'à défaut de fixation spéciale de l'époque à laquelle cette cessation a eu lieu, elle ne remonte pas au-delà de ce jugement. Dès lors, en parlant de faillite, le législateur a probablement eu en vue une faillite déclarée judiciairement, et il s'agit uniquement ici de rechercher sa volonté. La disposition finale de l'art. 560 vient à l'appui de notre opinion : « La femme judiciairement séparée de biens avant la déclaration de la faillite, reprendra également les effets mobiliers qui lui auront été adjugés en exécution du jugement de séparation. » On voit que cet article parle du jugement déclaratif de la faillite, et non pas du seul fait de la cessation des paiements accompagnée de l'ébranlement du crédit. Or, si le fait de la faillite non déclaré judiciairement suffisait pour restreindre les droits de la femme, c'est lui seul, et non pas le jugement déclaratif de la faillite, que l'art. 560 aurait dû mentionner. A notre avis, cet article jette un grand jour sur le sens de l'intitulé de la section 4<sup>me</sup> : *Des droits de la femme en cas de faillite du mari*. Enfin, comme l'a dit la Cour de cassation belge, dans un arrêt rendu sur les conclusions conformes de M. Faider : « S'il est vrai qu'aux termes de la loi, le seul fait de la cessation des paiements constitue le commerçant en état de faillite, il n'en est pas moins nécessaire que la justice intervienne pour en connaître et en proclamer l'existence, et garantir ainsi l'ordre public et sauvegarde les droits des tiers (2). »

§ 187. *Droits de la femme relativement à la reprise de ses immeubles.*

1. En cas de faillite du mari, la femme peut reprendre en nature :

(1) *Suprà*, § 159, n° 7.

(2) Cass. B., 21 février 1861 (61, 1, 142).

1<sup>o</sup> *Les immeubles qui lui appartenaient lors du mariage et qui ne sont point entrés en communauté (art. 553);*

De tels immeubles sont sa propriété : il est juste que la faillite du mari n'apporte aucun obstacle au droit de revendication ou de reprise en nature. Mais, si certains immeubles avaient été ameublés par la femme, c'est-à-dire apportés à la communauté à l'instar des meubles, en tout ou en partie, le droit de revendication ne pourrait plus s'exercer, ou serait soumis aux restrictions résultant des dispositions du Code civil sur la clause d'ameublement (1). Comme tout demandeur doit prouver le fondement de son action, la femme qui revendique ses apports immobiliers doit établir qu'elle en avait la propriété ou la possession légale antérieurement au mariage (art. 1402 du Code Nap.).

2<sup>o</sup> *Les immeubles qui lui sont échus pendant le mariage, soit par succession, soit par donation entre-vifs ou testamentaire (2);*

Il est certain que les immeubles de cette seconde catégorie n'ont pas été acquis au moyen des biens du mari. Il est donc juste que la femme puisse aussi les revendiquer.

3<sup>o</sup> *Les immeubles acquis à titre d'échange contre des propres de la femme, ou à titre de remploi, si des propres ont été vendus (art. 553, alinéa 2<sup>me</sup>) (3);*

Ces immeubles remplacent ceux qui ont été aliénés : ils leur sont subrogés légalement (art. 1407 du Code Nap.) et, par suite, sont soumis à la même règle. Toutefois, en cas de vente de propres de la femme, pour que celle-ci puisse revendiquer les biens acquis en remploi (4), il faut que la stipulation de remploi ait été faite dans l'acte d'acquisition et acceptée par la femme dix jours au moins avant la cessation de paiement (art. 553, alinéa 2<sup>me</sup>). Cette

(1) V. art. 1505 et suiv. du Code Nap.; Alauzet, n° 1868.

(2) Art. 553. Le mot *donation* comprend les institutions contractuelles. V. art. 1091 et suiv. du Code Nap.; Renouard, t. II, p. 296; Dalloz, n° 1087. Mais la disposition de l'art. 553 n'est pas applicable aux donations faites par le mari à sa femme (argument de l'art. 553).

(3) Les *propres* sont les biens qui appartiennent exclusivement à l'un ou l'autre des époux. On les oppose aux biens *communs* ou appartenant à la communauté (V. art. 1401 et suiv. du Code Nap.).

(4) *Remploi* : remplacement de biens propres aliénés. V. art. 1433 et suiv. du Code Nap.

dernière condition, dérogoire au droit commun qui permet à la femme d'accepter un remploi tant que dure la communauté (1435 du Code Nap.), a été exigée pour éviter les fraudes qui pourraient se commettre au préjudice des créanciers du mari, si les immeubles acquis avec déclaration de remploi avaient augmenté de valeur depuis l'acquisition (1).

*1° Les immeubles acquis par la femme ou en son nom avec des deniers provenant des successions ou donations qui lui sont propres, pourvu que la déclaration d'emploi soit stipulée expressément au contrat d'acquisition, et que l'origine des deniers soit constatée par inventaire ou par tout autre acte authentique (art. 554).*

De tels immeubles sont encore la propriété exclusive de la femme. Dès lors, il est équitable qu'elle puisse les reprendre en nature. Si l'acquisition a été faite par le mari au nom de la femme, il semble, par analogie de ce que l'art. 553 décide pour le cas de remploi, que l'acceptation de la femme doit être antérieure aux dix jours qui précèdent la cessation de paiement. Cependant, l'art. 544 est muet sur ce point.

2. L'action en reprise, dans les divers cas où elle est accordée, ne peut être exercée par la femme qu'à charge des dettes et hypothèques dont les biens sont légalement grevés (art. 556), ce qui suppose en général l'assentiment de la femme, puisque le mari n'a pas qualité pour hypothéquer les biens de son épouse. Dans le cas où le mariage a été contracté sous le régime dotal, les hypothèques accordées, même avec l'assentiment de la femme, sur des immeubles dotaux non déclarés aliénables par le contrat de mariage, sont contraires à la loi (V. art. 1554 du Code Nap.). En conséquence, la femme n'est pas tenue de les respecter (2).

Art. 555. — " Sous quelque régime qu'ait été formé le contrat de mariage, hors le cas prévu par l'article précédent, la présomption légale est que les biens acquis par la femme du failli appartiennent à son mari, ont été payés de ses deniers et doivent être réunis à la masse de son actif, sauf à la femme à fournir la preuve du contraire. "

(1) Commentaire de Maertens, nos 747 et suiv.

(2) Renouard, t. II, p. 366.

Il y a controverse sur le point de savoir comment la preuve du contraire peut se faire.

Suivant certains auteurs, il faut une preuve par inventaire ou par acte authentique, comme au cas prévu par l'art. 554. Si la loi ne l'a pas dit d'une manière expresse, c'est qu'elle a cru inutile de se répéter (1).

A notre avis, un acte authentique n'est pas nécessaire : la preuve peut se faire conformément aux principes du Code civil (V. art. 1341 et suiv. du Code Nap.).

D'abord, si l'intention du législateur avait été d'admettre la même règle dans les deux cas, il est probable qu'il se serait exprimé d'une manière uniforme dans les art. 554 et 555. Au lieu de cela, l'art. 555 se borne à parler d'une preuve contraire, tandis que l'art. 554 exige une preuve par inventaire ou par tout autre acte authentique.

En second lieu, la femme peut s'être trouvée hors d'état d'avoir une preuve authentique des deniers qui lui sont échus. Tel est le cas où elle a fait un commerce séparé de celui de son mari et réalisé des bénéfices qui lui sont propres en vertu de ses conventions matrimoniales. Tel est encore celui où elle a fait des économies sur ses revenus.

Enfin, lors de la discussion de l'art. 555 à la Chambre des Représentants, un membre proposa un amendement tendant à faire déclarer que la preuve devrait être faite conformément à l'art. 554, c'est-à-dire par inventaire ou par acte authentique. Cet amendement, combattu par le Ministre de la Justice, fut repoussé par la Chambre, en sorte que la volonté du législateur est connue d'une manière certaine (2).

§ 188. *Droits de la femme relativement à la reprise de ses biens meubles.*

1. En cas de faillite du mari, quel que soit le régime sous lequel

(1) Bédarride, n° 1006; Esnault, t. III, n° 585; Nancy, 17 janvier 1846 (47, II, 129).

(2) Commentaire de Maertens, n° 761 et suiv. V. aussi Renouard, t. II, p. 299; Dalloz, n° 1089; Alauzet, n° 1872; Bruxelles, 15 février 1865 (65, II, 124).

le mariage a été contracté, tous les meubles à l'usage commun des époux sont dévolus à la masse créancière, parce que la loi présume qu'ils ont été acquis avec les deniers du mari.

Art. 560. — « Tous les meubles meublants, effets mobiliers, « diamants, tableaux, vaisselle d'or et d'argent et autres objets « tant à l'usage du mari qu'à celui de la femme, sous quelque « régime qu'ait été formé le contrat de mariage, seront dévolus « aux créanciers, sans que la femme puisse en recevoir autre chose « que les habits et linges à son usage, qui lui seront accordés « d'après la disposition de l'art. 476. — Toutefois la femme pourra « reprendre en nature les effets mobiliers qu'elle s'est constitués « par contrat de mariage ou qui lui sont venus par succession, « donations entre-vifs ou testamentaires, et qui ne sont pas entrés « en communauté, pourvu que l'identité en soit prouvée par inven- « taire ou tout autre acte authentique. — La femme judiciairement « séparée de biens avant la déclaration de la faillite reprendra éga- « lement, et sous les mêmes conditions, les effets mobiliers qui « lui auront été adjugés en exécution du jugement de séparation. »

Il résulte de cet article que la femme ne peut reprendre en nature que trois catégories d'objets mobiliers :

1<sup>o</sup> *Les linges et hardes à son usage, accordés en vertu de l'art. 476;*

2<sup>o</sup> *Les effets mobiliers qu'elle s'est constitués par contrat de mariage, ou qui lui sont échus par succession, donations entre-vifs ou testamentaires, et qui ne sont point entrés en communauté, pourvu que l'identité de ces objets soit prouvée par un inventaire ou par tout autre acte authentique;* Un acte sous seing privé, même ayant acquis date certaine avant la faillite, serait insuffisant.

3<sup>o</sup> *Les effets mobiliers à elle adjugés en exécution d'un jugement de séparation de biens antérieur à la déclaration de la faillite, encore sous condition que l'identité des objets soit prouvée par acte authentique.*

2. Aux termes du droit commun, quand une succession mobilière propre à la femme vient à lui échoir, le mari a l'obligation de faire dresser un inventaire pour en constater l'importance. S'il néglige de le faire, la femme ou ses héritiers sont admis à faire preuve, soit par titres, soit par témoins, soit même par en-



quête de commune renommée, de la valeur de ce mobilier (article 1504 du Code Nap. V. aussi 1415). En cas de faillite du mari, l'art. 560 de la loi nouvelle prive la femme du bénéfice de cette disposition, en tant qu'elle voudrait s'en prévaloir pour réclamer en nature les meubles dont il s'agit. Mais la loi n'a rien statué pour le cas où la femme se présenterait de ce chef dans la faillite comme simple créancière. Comme les exceptions au droit commun sont de stricte interprétation, l'art. 560 n'est plus applicable à ce cas, et la femme peut établir, par tous moyens de droit, la consistance des successions mobilières qui lui sont échues (1).

Art. 558. — « Si la femme a payé des dettes pour son mari, la présomption légale est qu'elle l'a fait des deniers de son mari, et elle ne pourra, en conséquence, exercer aucune action dans la faillite, sauf la preuve contraire, comme il est dit à l'art. 555. »

En conséquence de ce renvoi à l'art. 555, et non point à l'article 554, la preuve peut se faire par tous moyens de droit, et non pas seulement par acte authentique.

### § 189. *Des avantages faits à la femme par contrat de mariage.*

1. Lorsque le mari est commerçant lors du mariage, ou se livre au négoce dans les deux années suivantes, la loi présume que les avantages qu'il fait à sa femme par contrat de mariage ont pour but de nuire à ses créanciers. C'est pourquoi, aux termes de l'article 557 :

« La femme dont le mari était commerçant à l'époque de la célébration du mariage, ou le sera devenu dans les deux ans qui auront suivi cette célébration, ne pourra exercer dans la faillite aucune action à raison des avantages portés au contrat de mariage; et dans ce cas, les créanciers ne pourront se prévaloir des avantages faits par la femme au mari dans le même contrat » (2).

(1) Lyon, 29 avril 1850 (52, II, 598); Esnault, n° 592; Alauzet, n° 1875.

(2) La loi française de 1838 contient une décision analogue, pour le cas où le mari est commerçant lors du mariage, ou si, n'ayant pas alors une autre profession déterminée, il devient commerçant dans l'année qui suit la célébration du mariage (Voir art. 564).

L'art. 557 parle en termes généraux des avantages portés au contrat de mariage. Il faut conclure de là qu'il doit s'entendre de tous avantages quelconques de nature à nuire aux créanciers du mari, sans distinguer l'époque à laquelle ils doivent produire leurs effets. Mais, comme c'est seulement en faveur des créanciers que la loi refuse ici toute action à la femme, non-seulement le mari lui-même ou ses héritiers, mais encore les tiers qui ont fait des donations à la femme par contrat de mariage, ne peuvent se prévaloir de l'art. 557.

2. Si le mari n'était pas commerçant à l'époque du mariage et ne l'est point devenu dans les deux années suivantes, l'art. 557 cesse d'être applicable. La femme peut donc réclamer l'exécution entière des avantages que le contrat stipule en sa faveur, le cas de fraude excepté.

3. Malgré le silence de la loi à cet égard, il paraît certain que la femme ne peut se prévaloir des donations que le mari lui a faites pendant le mariage, puisque l'intention de frauder les créanciers se présume alors plus facilement. L'esprit de la loi ne laisse aucun doute raisonnable sur ce point, encore qu'on puisse objecter que les exceptions au droit commun sont de stricte interprétation. Une circonstance qui vient fortement à l'appui de notre opinion, c'est que les objets donnés par le mari ne figurent pas parmi ceux dont la loi autorise la reprise en nature. Les art. 553 et 560, en parlant de biens advenus à la femme par donations entre-vifs ou testamentaires, n'ont eu en vue que les donations faites par des tiers, et nullement celles émanées du mari lui-même. Enfin, il est évident que les donations entre époux, donations essentiellement révocables (art. 1096 du Code Nap.), méritent beaucoup moins de faveur que celles portées au contrat de mariage, lesquelles sont irrévocables en principe (art. 1395 et suiv. du Code Nap.) et ont peut-être déterminé l'union des époux. Si donc celles-ci sont réputées non avenues à l'égard de la masse créancière du failli, comment cette masse pourrait-elle être tenue de respecter les autres (1)?

(1) Bédarride, n° 1044; Alauzet, n° 1882.

§ 190. *De l'hypothèque légale de la femme sur les biens de son mari.*

1. Le Code civil, avant la publication de la loi belge du 16 décembre 1851 sur la révision du régime hypothécaire, accordait à la femme mariée une hypothèque générale et dispensée d'inscription, sur les immeubles de son mari, en garantie de sa dot et de ses conventions matrimoniales, c'est-à-dire en garantie de tous les droits qu'elle avait à exercer contre lui ou ses représentants, à la dissolution du mariage ou de la communauté (V. art. 2135 et suiv. du Code Nap.). Cette hypothèque, restreinte d'abord par le Code de commerce en cas de faillite du mari, fut également modifiée par la loi nouvelle sous deux rapports principaux : 1° en ce qui concerne les biens sur lesquels l'hypothèque peut s'exercer; 2° relativement aux droits qu'elle garantit.

Art. 559. — " La femme dont le mari est commerçant à l'époque de la célébration du mariage, ou le sera devenu dans les deux années qui auront suivi cette célébration, n'aura hypothèque que sur les immeubles qui appartenaient à son mari à cette époque, ou qui lui sont échus depuis par succession, et seulement : 1° pour les deniers et effets mobiliers qu'elle aura apportés en dot ou qui lui sont venus depuis le mariage par succession ou donation entre-vifs ou testamentaire, et dont elle prouvera la délivrance ou le paiement par acte authentique; 2° pour le emploi de ses biens aliénés depuis le mariage; 3° pour l'indemnité des dettes par elles contractées avec son mari. "

Ainsi, par exception au droit commun, la femme d'un failli commerçant lors du mariage, ou qui l'est devenu dans les deux années suivantes (1), n'a pas hypothèque sur les biens acquis par le mari durant le mariage, si ce n'est sur ceux à lui échus par succession, auquel cas il est certain que les garanties de la femme n'ont

(1) Le droit commun demeure applicable, en ce qui concerne l'hypothèque légale de la femme, si le mari n'est pas commerçant lors du mariage et ne se livre pas au négoce dans les deux années suivantes. Pour décider si le mari est commerçant, il faut appliquer les règles établies au livre 1<sup>er</sup>, titre 11<sup>e</sup>. — Relativement au droit français, Voir art. 565 de la loi de 1858.

pas été augmentées avec les deniers du mari. La loi belge, à la différence de la loi française de 1838 (V. art. 563), ne soumet plus à l'hypothèque les biens acquis au mari par donations entrevifs ou testamentaires. On a craint que le mari ne s'entendit avec des tiers, pour simuler des donations en fraude des droits des créanciers (1).

3. L'hypothèque ne peut plus être invoquée pour la garantie de tous les droits de la femme contre son mari, mais seulement pour trois catégories de créances indiquées dans l'art. 559 :

*1° Pour les deniers et effets apportés en dot par la femme ou qui lui sont venus depuis le mariage par succession ou donation entrevifs ou testamentaire, et dont elle prouvera la délivrance ou le paiement par acte authentique;*

Comme la loi exige ici un acte authentique, un acte sous seing-privé ne suffit point, lors même qu'il aurait acquis une date certaine, à la différence de ce qui a lieu en France, aux termes de l'art. 563 de la loi de 1838. Il n'est point nécessaire que la femme prouve que la délivrance ou le paiement des effets à elle échus pendant le mariage a été fait entre les mains du mari : l'art. 559 n'exige point cette condition. Il suffit que le fait du paiement ou de la délivrance soit authentiquement constaté. On présume alors que le mari a reçu les sommes ou effets échus à sa femme, à moins que le contraire ne soit établi (2). — En ce qui concerne les sommes apportées en dot, la preuve du paiement est suffisamment établie par une déclaration portée au contrat de mariage et énonçant que la célébration du mariage vaudra quittance en faveur de la femme, quand, du reste, la sincérité de la constitution dotale n'est pas contestée. Si l'on objecte la facilité pour les futurs époux de frauder les créanciers, nous répondrons qu'il serait aussi facile de tromper dans une quittance donnée par acte séparé, que dans une déclaration portée au contrat de mariage. Il n'y a donc pas lieu de suspecter cette déclaration (3).

(1) Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants, Maertens, n° 775.

(2) Cass. de Fr., 27 décembre 1832 (53, I, 161); Alauzet, n° 1877.

(3) Cass. de Fr., 19 janvier 1856 et 22 février 1860 (60, I, 433); Colmar, 28 décembre 1853 (56, II, 397); Renouard, t. II, p. 315; Alauzet, n° 1877; Bédarride, n° 1037.

*2° Pour le remploi des biens aliénés par la femme depuis le mariage;*

Sous le régime de la communauté, il y a présomption absolue que le prix des biens aliénés a été reçu par le mari, et la femme est dispensée de toute preuve à cet égard. Sous le régime de la séparation de biens, auquel il faut assimiler le régime dotal en ce qui concerne les biens paraphernaux (V. art. 1574 et suiv. du Code Nap.), cette présomption n'existe que si le mari a assisté à l'acte d'aliénation (art. 1433 et 1450 du Code Nap.). Dans le cas où cette présomption peut être invoquée, il suffit que l'aliénation soit prouvée d'une manière certaine, pour que la femme puisse réclamer l'hypothèque à elle réservée par l'art. 559 : la loi n'exige pas une preuve authentique du paiement du prix entre les mains du mari (1).

*3° Pour l'indemnité des dettes contractées par la femme en faveur de son mari, mais seulement si elle prouve qu'elle les a payées avec des deniers à elle appartenant.*

Cette preuve est nécessaire, parce qu'il y a présomption légale que le paiement a été fait avec les deniers du mari (V. article 558).

4. Lorsque, à l'époque de la célébration du mariage, le mari était copropriétaire par indivis de biens immeubles, ceux qui, à la suite du partage, tombent dans son lot ou lui sont adjugés sur licitation, sont soumis pour le tout à l'hypothèque réservée à la femme. En effet, aux termes de l'art. 883 du Code Nap., auquel la loi commerciale n'a pas dérogé, chaque copartageant est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession (2). Du reste, cette décision est aussi équitable que conforme au droit rigoureux. Car, par réciprocité, la femme perdra toute hypothèque sur les biens

(1) Cass. de Fr., 27 décembre 1852 (53, I, 161); Alauzet, n° 1878.

(2) Le principe établi pour le partage des successions est également applicable au partage qui suit la dissolution d'une Société (art. 1872 du Code Nap.). Voir aussi 1408, ibidem).

échus aux lots des copartageants du mari ou à eux adjugés sur licitation (1).

5. Comme l'art. 559 exige que le paiement de la dot soit constaté par acte authentique, la femme, pour pouvoir exercer son hypothèque à raison de ses deniers dotaux, ne peut invoquer la disposition de l'art. 1569 du Code Nap., aux termes duquel, si le mariage a duré dix ans depuis l'échéance des termes pris pour le paiement de la dot, la femme ou ses héritiers peuvent la répéter contre le mari, sans être tenus de prouver qu'il l'a reçue. La présomption légale établie par cet article est détruite, dans l'espèce, par le principe absolu de l'art. 559, qui subordonne l'hypothèque à la preuve authentique du paiement de la dot (2).

6. Si le mari a fait des constructions sur les immeubles qui lui appartenaient déjà lors de la célébration du mariage, seront-elles soumises à l'hypothèque conservée à la femme par l'article 559 ?

La plupart des auteurs répondent négativement, en invoquant l'esprit de la loi. Ils disent que l'intention du législateur a été de ne pas accorder hypothèque sur les biens acquis à titre onéreux pendant le mariage et que, pour se conformer à cette intention, on doit déduire la valeur des constructions de celle du fonds sur lequel elles sont assises, et n'accorder hypothèque à la femme que sur le surplus (3).

L'opinion contraire nous paraît préférable, à part le cas de fraude, qui fait toujours exception aux principes généraux.

Aux termes de l'art. 2133 du Code Nap. : « L'hypothèque acquise s'étend à toutes les améliorations survenues aux immeubles hypothéqués. » Le mot *améliorations* comprend les constructions nouvelles (4). Il ne peut même plus y avoir aujourd'hui, en

(1) Grenoble, 5 août 1857 (38, II, 633); Limoges, 14 mai 1853 (53, II, 565); Renouard, t. II, p. 313; Alauzet, n° 1881. — *Contrà*, Paris, 8 avril 1853 (53, II, 565); Esnault, n° 600.

(2) Alauzet, n° 1877. — *Contrà*, Dalloz, v° Faillite, n° 1095; Esnault, n° 586bis.

(3) Renouard, t. II, p. 313, n° 8; Dalloz, n° 1107; Bédarride, n° 1034; Alauzet, n° 1881.

(4) Troplong, Privilèges et hypothèques, n° 551.

Belgique, aucune contestation sur ce point, puisque l'art. 45 de la loi du 16 décembre 1851 sur la révision du régime hypothécaire porte : « L'hypothèque acquise s'étend aux accessoires réputés « immeubles et aux améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué. » En vertu de cette règle, le créancier qui a hypothéqué sur un fonds de terre a hypothèque également sur les constructions que le propriétaire y élève. Maintenant, la loi nouvelle a-t-elle dérogé à cette règle pour ce qui concerne les droits de la femme en cas de faillite du mari? Il est certain qu'elle n'a formulé aucune exception expresse, et que c'est seulement en argumentant de son esprit qu'on prétend pouvoir établir cette dérogation au droit commun. Mais, en procédant ainsi, on méconnaît le principe que les exceptions au droit commun sont de stricte interprétation. La loi nouvelle s'est encore montrée assez sévère à l'égard des femmes des commerçants faillis, sans qu'il soit nécessaire d'augmenter ses rigueurs en greffant des exceptions sur d'autres exceptions : *quod contra rationem juris introductum est, non est producendum ad consequentias* (fragm. 14 au Dig., 1-3). En ce qui concerne les biens appartenant au mari lors du mariage, on ne peut donc refuser à la femme une hypothèque pleine et entière, telle qu'elle résulte des principes généraux rappelés ci-dessus (1).

7. Dans l'exposé qui précède, nous avons supposé que les règles établies par la loi nouvelle sur les faillites sont encore en vigueur. Mais nous devons faire observer que, par suite de la loi du 16 décembre 1851 sur la révision du régime hypothécaire (postérieure à la loi des faillites), ces règles doivent nécessairement souffrir encore des restrictions, résultant de ce qu'aujourd'hui, en Belgique, l'hypothèque légale de la femme est *spéciale et soumise à la formalité de l'inscription*. Les droits réservés à la femme par la loi sur les faillites ne peuvent donc plus être exercés dans toute leur étendue. Il faut les combiner avec ces deux principes : 1° Toute hypothèque doit être spécialisée; 2° toute hypothèque spécialisée doit être inscrite pour produire ses effets.

(1) V. dans ce sens, Rouen, 29 décembre 1855 (57, II, 753); Grenoble, 28 juin 1858 (59, II, 249); Esnault, n° 399.

Art. 64. — " La femme aura une hypothèque spéciale sur les  
" biens qui sont affectés par le contrat de mariage, pour sûreté de  
" sa dot et de ses conventions matrimoniales. — Elle pourra égale-  
" ment stipuler, dans son contrat de mariage, une hypothèque spé-  
" ciale pour garantie des reprises de toute nature, même condi-  
" tionnelles ou éventuelles, qu'elle pourra avoir à exercer contre  
" son mari. — Ces hypothèques seront inscrites par le mari avant  
" la célébration du mariage, et auront leur effet à dater de l'in-  
" scription. — L'inscription pourra aussi être requise par la  
" femme. "

Art. 65. — " Le contrat désignera les immeubles grevés de  
" l'hypothèque, l'objet de la garantie et la somme à concurrence  
" de laquelle l'inscription pourra être prise. "

Art. 66. — " A défaut de stipulation d'hypothèque, ou en cas  
" d'insuffisance des garanties déterminées par le contrat, la femme  
" pourra, pendant le mariage, en vertu de l'autorisation du prési-  
" dent du Tribunal de son domicile et à concurrence de la somme  
" qui sera fixée par lui, requérir des inscriptions hypothécaires sur  
" les immeubles de son mari, pour sûreté des droits énumérés au  
" § 1<sup>er</sup> de l'article 64. "

Art. 67. — " La femme pourra toujours, nonobstant conven-  
" tion contraire, mais en vertu de l'autorisation du président du  
" Tribunal de son domicile, requérir, pendant le mariage, des ins-  
" criptions sur les immeubles de son époux, pour toutes causes de  
" recours qu'elle peut avoir contre lui, telles que celles qui résul-  
" tent d'obligations par elles souscrites, d'aliénation de ses pro-  
" pres, de donations ou de successions auxquelles elle aurait été  
" appelée (1). "

(1) Les art. 68 à 72 de la loi précitée règlent tout ce qui est relatif à l'inscription de l'hypothèque légale de la femme.



## CHAPITRE IX.

## DE LA RÉPARTITION AUX CRÉANCIERS.

La répartition dont il s'agit ici est la distribution aux créanciers du prix des biens meubles du failli. Cette matière, qui ne soulève aucune difficulté sérieuse, est régie par les art. 561, 562 et 563 de la loi nouvelle, ainsi conçus :

Art. 561. — " Le montant de l'actif mobilier du failli, distraction faite des frais et dépenses de l'administration de la faillite, des secours qui auraient été accordés au failli ou à sa famille, et des sommes payées aux créanciers privilégiés, sera réparti, entre tous les créanciers, au marc le franc de leurs créances affirmées et vérifiées. — A cet effet, les curateurs remettront tous les mois au juge-commissaire un état de la situation de la faillite et des deniers déposés à la caisse des consignations; le juge-commissaire ordonnera, s'il y a lieu, une répartition entre les créanciers et en fixera la quotité. — Les créanciers seront avertis des décisions du juge-commissaire et de l'ouverture de la répartition, par circulaires chargées à la poste de la manière prescrite par l'art. 496. "

Art. 562. — " S'il existe des créanciers non vérifiés, à l'égard desquels le délai prolongé en vertu de l'art. 497 n'est pas encore expiré, ou des créanciers dont les créances déclarées et affirmées dans le délai prescrit ont donné lieu à des contestations non encore jugées, il ne sera procédé à aucune répartition qu'après la remise en réserve de la part correspondante à leurs créances, telles qu'elles sont portées au bilan, quant aux premiers, et telles qu'elles ont été déclarées et affirmées, quant aux seconds. — Lorsque les créances appartenant à des créanciers domiciliés ou résidants hors du royaume, à l'égard desquels le délai aura été prolongé conformément à l'art. 498, ne paraîtront pas portées sur le bilan d'une manière exacte, le juge-commissaire pourra décider que la réserve sera augmentée, sauf aux curateurs à se pourvoir contre cette décision devant le Tribunal de commerce. "

Art. 563. — " Aucun paiement ne sera fait par les curateurs

c). Que l'art. 4 de la loi du 12 juin 1816, à laquelle renvoie l'art. 564 de la loi sur les faillites, porte : « Relativement à des immeubles appartenant à des masses administrées par des syndics :

« § 1<sup>er</sup>. Les syndics de ces masses ne pourront procéder à la « vente publique des susdits immeubles, qu'après avoir demandé « l'autorisation du juge-commissaire, nommé par le Tribunal de « commerce ou par le Tribunal de première instance, jugeant « comme Tribunal de commerce; lequel statuera sur la demande « et, s'il l'accorde, désignera en même temps un notaire par le ministère duquel la vente publique aura lieu. »

« § 2. La vente publique se fera ensuite par le ministère du « notaire désigné et pardevant le juge de paix du canton où la « faillite est ouverte; »

d). Que la notification aux créanciers inscrits des lieu, jour et heure auxquels il sera procédé à la vente (art. 564) doit toujours se faire. Il n'y a pas à distinguer, sous ce rapport, si les curateurs font procéder directement à la vente, ou si la vente n'a lieu qu'après qu'ils ont arrêté une saisie. Dans un cas comme dans l'autre, il convient que les créanciers inscrits soient appelés à la vente, afin de pouvoir veiller à la conservation de leurs droits (1);

e). Qu'après une seconde vente sur surenchère (art. 565), les créanciers inscrits ne pourraient en provoquer une troisième, en invoquant le droit de surenchère inhérent à la qualité de créancier inscrit, aux termes du droit commun (2). En effet, l'art. 565 dit d'une manière expresse : « L'adjudication sur surenchère demeure définitive, et ne pourra être suivie d'aucune autre surenchère. » D'un autre côté, la volonté du législateur est connue par les travaux préparatoires de la loi nouvelle. Un membre de la Chambre des Représentants (M. Lelièvre), pour prévenir toute contestation, avait proposé un amendement ayant pour objet d'ajouter après les mots : *ne pourra être suivie d'aucune autre surenchère*, ceux-ci : *même de la part des créanciers inscrits*. Cet

(1) Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants, Maertens, n° 798.

(2) V. art. 2185 du Code N., et art. 115 de la loi belge sur la révision du régime hypothécaire du 16 décembre 1851.

amendement fut rejeté comme inutile, et on lit dans le rapport de la Commission de la Chambre des Représentants : « Votre Commission pense que cet article (565), en déclarant que l'adjudication sur surenchère demeurera définitive et qu'elle ne pourra être suivie d'aucune autre surenchère, consacre assez expressément le principe que *surenchère sur surenchère ne vaut*, et rend suffisamment l'idée que l'honorable M. Lelièvre veut faire entrer dans le texte de la loi. La commission n'admet donc pas l'amendement (1); »

f). Que la disposition de l'art. 115 de la loi sur la révision du régime hypothécaire suivant laquelle, en cas de purge sur aliénation volontaire, les créanciers sont admis à surenchérir en offrant de faire porter le prix à un vingtième en sus de celui stipulé dans le contrat, n'est pas applicable au cas de vente sur faillite. L'article 565 exige indistinctement une surenchère d'un dixième, sans distinguer la qualité des enchérisseurs, et il est de principe qu'une disposition spéciale l'emporte sur le droit commun : *in toto jure generi per speciem derogatur*. Il a été question des créanciers hypothécaires lors de la discussion de l'art. 565 de la loi nouvelle : on ne peut donc supposer un oubli à leur égard. Et cependant, la loi dit d'une manière générale : « Pendant quinzaine après l'adjudication, toute personne aura le droit de surenchérir. — La surenchère ne pourra être au-dessous du dixième du prix principal de l'adjudication; »

g). Qu'enfin les curateurs, étant chargés de poursuivre la vente comme mandataires des créanciers et du failli, ne peuvent se rendre eux-mêmes adjudicataires. Comme curateurs, ils doivent chercher à obtenir le prix le plus élevé possible; tandis que, comme adjudicataires, ils voudraient naturellement obtenir la chose au moindre prix. Leur intérêt se trouverait donc en opposition avec leur devoir; et, dès lors, on doit leur appliquer la dis-

(1) Maertens, n° 798. — En France, la doctrine et la jurisprudence sont partagées sur cette question. Voir, dans le sens de notre opinion, Renouard, t. II, p. 337, n° 4; Alauzet, n° 1890; Cass. de Fr., 19 mars 1851 (51, 1, 270). — *Contra*, Bravard-Veyrières et Demangeat, t. V, p. 627, note 1; Douai, 4 août 1859 (60, II, 299).

position de l'art. 1596 du Code Nap., portant : « Ne pourront se rendre adjudicataires, ni par eux-mêmes ni par personnes interposées.... les mandataires, des biens qu'ils sont chargés de vendre. » La Cour de cassation de France a cependant décidé le contraire, par arrêt en date du 23 mars 1836, lequel est fondé sur deux motifs principaux : 1° Les syndics ne sont pas chargés de vendre les immeubles du failli, mais seulement d'en provoquer la vente; 2° les syndics sont mandataires de la masse des créanciers, et chaque créancier pouvant se rendre adjudicataire, les mandataires de la masse doivent jouir du même droit (1).

A notre avis, ces motifs sont insuffisants pour justifier cette décision.

En disant que les mandataires ne peuvent se rendre *adjudicataires* des biens qu'ils sont chargés de vendre, la loi a supposé une vente publique aux enchères, et cette circonstance répond suffisamment à la distinction que la Cour établit entre *vendre* et *provoquer une vente*. Celui qui a seul qualité pour poursuivre une vente est, certes, chargé de vendre et, dès lors, tombe sous l'application de l'art. 1596, d'autant plus que la vente des immeubles d'un failli se fait dans la même forme que celle des biens des mineurs, et que les tuteurs, de l'aveu de tous, ne peuvent se rendre adjudicataires des biens de leurs pupilles. Il ne paraît guère rationnel non plus d'argumenter du droit des créanciers à celui des curateurs ou syndics. Les créanciers, considérés individuellement, ne sont pas chargés de vendre, et n'ont aucunement l'obligation de veiller à ce que l'adjudication se fasse au prix le plus élevé possible. Cette obligation, au contraire, incombe aux curateurs ou syndics, en leur qualité de mandataires de la masse et du failli. Dès lors, on doit leur appliquer la disposition de l'article 1596 du Code Nap. Le droit moderne ne consacre plus la disposition du droit romain qui permettait aux tuteurs, curateurs et autres mandataires d'acheter les biens de leurs pupilles ou mandants, quand la vente se faisait publiquement et de bonne foi (2).

(1) Cet arrêt est rapporté à sa date dans la *Pasicrisie*. — V. aussi Renouard, t. II, p. 354, n° 6; Alauzet, n° 1889.

(2) V. notre Cours d'Institutes et d'histoire du droit romain, t. 1er, § 212.

## CHAPITRE XI.

## DE LA REVENDICATION.

§ 191. *Observations préliminaires.*

1. En général, la revendication est une action réelle par laquelle on fait valoir le droit de propriété. Celui qui l'intente demande à être reconnu propriétaire de la chose revendiquée et, comme conséquence, en réclame la restitution avec ses accessoires. La revendication dont il s'agit ici est le droit de reprendre en nature, dans l'actif d'un failli, certains effets de commerce ou certaines marchandises. En principe, on ne peut revendiquer que les choses dont on est propriétaire. En conséquence, relativement aux objets dont la propriété a été transférée au failli, la revendication du propriétaire précédent constitue une exception au droit commun, laquelle, d'après l'esprit de la loi, doit être restreinte plutôt qu'étendue. Cette exception n'a même été maintenue dans la loi nouvelle qu'après de longues discussions aux Chambres législatives, et principalement en considération des expéditions de marchandises faites de pays étrangers. Le projet primitif de la loi nouvelle contenait une disposition qui la supprimait, mais cette disposition a été rejetée, à l'instar de ce qui était déjà arrivé lors de la confection du Code de commerce, et de la discussion de la loi française de 1838 (1).

2. La loi sur les faillites n'embrasse pas tous les cas possibles de revendication : elle établit seulement quelques règles pour les cas les plus usuels. Chaque fois qu'une personne peut justifier de sa propriété sur une chose possédée par le failli ou par ses représentants, comme en cas de prêt à usage ou de dépôt, elle a le droit de demander que cette chose soit distraite de l'actif du failli pour lui être restituée. La loi a cru inutile de s'expliquer formellement

(1) V. Maertens, n<sup>o</sup> 804 et suiv.

sur ce point, parce qu'il n'était pas susceptible d'être sérieusement contesté.

3. En France, la doctrine et la jurisprudence sont généralement d'accord pour décider, que la revendication exceptionnelle dont il s'agit peut être exercée après qu'un commerçant a cessé ses paiements, lors même que la faillite n'aurait pas été déclarée par jugement du Tribunal de commerce. On fonde cette doctrine sur ce que la loi parle de revendication *en cas de faillite* : or, la faillite résulte du seul fait de la cessation des paiements accompagné de l'ébranlement du crédit (art. 437). En Belgique, plusieurs arrêts ont également consacré cette doctrine (1).

Peut-être la doctrine contraire est-elle plus conforme à l'esprit de la loi.

L'art. 572 du projet du Gouvernement, correspondant à l'article 566 actuel, portait : « Pourront être revendiquées *en cas de faillite*, les remises en effets de commerce ou autres titres non encore payés et qui se trouveront en nature dans le portefeuille du failli à l'époque de sa faillite, lorsque, etc. » Il est vraisemblable que, dans la pensée des rédacteurs du projet, les termes : *en cas de faillite*, et ceux-ci : *à l'époque de sa faillite*, qui figurent dans le voisinage l'un de l'autre, ont été employés dans le même sens. Or, lors de la discussion de cet article au Sénat, le Ministre de la justice, sur l'interpellation d'un membre (M. le baron d'Aethan), a reconnu que les mots : *à l'époque de sa faillite* devaient s'entendre de *l'époque du jugement déclaratif de la faillite*, et l'article a été amendé dans ce sens (2). Ce changement de rédaction nous paraît prouver qu'en parlant de revendication *en cas de faillite*, le législateur n'a eu en vue qu'une faillite déclarée judiciairement. Comment douter raisonnablement de ce fait, en présence d'une disposition législative qui, s'occupant des conditions de la revendication des effets de commerce, fait une mention expresse du jugement déclaratif de la faillite?

(1) Voir spécialement, Bruxelles, 5 mars et 26 juillet 1856 (56, II, 425); Gand, 31 mars 1859 (1860, II, 176).

(2) V. art. 566 et Maertens, n° 831. V. aussi *suprà*, § 159, n° 6, et § 186, n° 3.

§ 192. *De la revendication des remises en effets de commerce et autres titres.*

1. Les conditions requises pour la revendication des remises en effets de commerce ou autres titres, tels que factures, polices d'assurances, actions dans des compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, sont énoncées dans l'art. 566 ainsi conçu :

« Pourront être revendiquées, en cas de faillite, les remises en effets de commerce ou autres titres non encore payés, et qui se trouveront en nature dans le portefeuille du failli à la date du jugement déclaratif de la faillite, lorsque ces remises auront été faites par le propriétaire avec simple mandat d'en faire le recouvrement et d'en garder la valeur à sa disposition, ou lorsqu'elles auront été de sa part spécialement affectées à des paiements déterminés. »

Il résulte de cet article, que la revendication n'est accordée que sous les conditions suivantes :

1° *Que les titres n'aient pas encore été payés;*

En cas de paiement, les sommes reçues se confondent dans le patrimoine du failli, et celui qui a fait les remises (le remettant) n'a plus qu'une action personnelle, à l'instar des autres créanciers de la faillite. La simple échéance des titres ne forme aucun obstacle à la revendication, s'ils n'ont pas encore été payés, car la loi ne tient aucun compte de cette circonstance. Il en est de même du paiement partiel. Seulement, le créancier qui aura recouvré ses titres ne pourra plus poursuivre le débiteur que sous la déduction de ce qui a été valablement payé au failli, et, pour cette dernière somme, il recevra un dividende dans la faillite, comme les autres créanciers (1).

2° *Que les titres se trouvent encore en nature dans le portefeuille du failli à la date du jugement déclaratif de la faillite, c'est-à-dire que le failli n'en ait pas transféré la propriété avant ce jugement;*

Ainsi, non-seulement les effets dont le failli ne s'est point dessaisi, mais encore ceux qu'il a confiés à d'autres personnes pour

(1) Dalloz, v° Faillite, n° 1182.

les négociés ou en faire le recouvrement pour son compte, peuvent être revendiqués, aussi longtemps que la négociation ou le recouvrement n'a pas eu lieu. Les termes : *effets en portefeuille*, ne sont qu'une expression figurée pour désigner les effets à la disposition d'une personne (1). Des effets de commerce sont encore réputés se trouver en nature dans le portefeuille du failli, si, à défaut de paiement à l'échéance, ils ont été renouvelés pour le compte de celui qui a fait les remises. Dans un tel cas, les titres nouveaux remplacent les anciens, et il est vrai de dire que leur valeur ne s'est point confondue dans le patrimoine du failli (2).

3° *Qu'enfin les remises aient été faites par le propriétaire des effets, avec simple mandat d'en faire le recouvrement et d'en garder la valeur à sa disposition, ou qu'elles aient été de sa part affectées à des paiements déterminés.* En d'autres termes, il faut que les remises aient été faites à titre de mandat ou de dépôt, sans intention d'en transférer la propriété et de devenir simple créancier du prix, ce qui impliquerait que l'envoyeur a suivi la foi du failli. Si donc des effets de commerce ont été transmis par endossement régulier, sans aucun mandat limitant les effets ordinaires d'un tel acte, la revendication ne sera plus recevable, parce que l'endossement régulier transfère la propriété (3). Cette décision est spécialement applicable au cas où des effets ont été envoyés à titre de compte-courant et avec l'intention, chez le remettant, d'être crédité du montant de leur import. La circonstance que le crédit est provisoire et que son résultat définitif est subordonné à l'encaissement des effets (4) ne modifie aucunement cette décision, parce que le remettant a transféré la propriété de ses titres sans mandat spécial d'en garder la valeur à sa disposition ou de l'affecter à des paiements déterminés (5). Si le mandat ou le dépôt est contesté,

(1) Renouard, t. II, p. 346; Bédarride, n° 1105; Cass. de Fr., 25 avril 1849 (49, I, 394).

(2) Rapport de la Commission du Sénat, Maertens, n° 830; Alauzet, n° 1894; Dalloz, n° 1185; Cass. de Fr., 5 avril 1851, rapporté dans Dalloz, loco citato.

(3) Art. 136 du Code de com.; Dalloz, n° 1186.

(4) V. *suprà*, livre II, titre V.

(5) Renouard, t. II, p. 347, n° 7; Alauzet, n° 1896; Bédarride, n° 1111; Lyon, 17 novembre 1863 (64, II, 111); Colmar, 3 août 1864 (64, II, 271); Cass. de Fr., 14 mai 1862 (62, I, 499).



le revendiquant, en sa qualité de demandeur, doit en établir la preuve, laquelle, en l'absence de toute disposition dérogatoire au droit commun, peut se faire par tous les moyens de droit usités en matière commerciale. C'est arbitrairement que certains auteurs enseignent que, dans cette matière, les juges ne peuvent se décider d'après de simples présomptions (1).

2. Si des effets remis au failli à titre de mandat ou de dépôt ont été négociés par lui, mais lui sont ensuite revenus à défaut de paiement à l'échéance, en sorte qu'ils se trouvent encore dans son portefeuille lors du jugement déclaratif de sa faillite, peuvent-ils être revendiqués?

L'affirmative paraît certaine, attendu que le retour des titres aux mains du failli remet les choses dans l'état où elles étaient auparavant. Les effets n'ont point été payés, et ils sont encore en nature dans le portefeuille du failli. Rien ne forme donc obstacle à la revendication (2).

3. Si les effets confiés au failli pour en faire le recouvrement ont été négociés, mais que le prix en soit encore dû, ce prix pourrait-il être réclamé par le mandant?

On peut dire, en faveur de la négative, que les effets ne se trouvent plus en nature dans le portefeuille du failli, qu'ils ne peuvent donc être revendiqués, et qu'aucune disposition législative n'établit ici la subrogation du prix à la chose.

L'opinion contraire nous paraît préférable.

Comme le prix ne s'est point confondu dans le patrimoine du failli, il est équitable de le considérer comme remplaçant le titre cédé. On peut invoquer, par analogie, la disposition de l'art. 567 qui autorise la revendication (3) du prix non encore payé, quand il s'agit de marchandises consignées à titre de dépôt, ou pour être vendues pour le compte de l'envoyeur (4).

4. Si les effets envoyés au failli ne lui sont parvenus qu'après le

(1) V. Dalloz, n° 1189; Bédarride, n° 1103.

(2) Renouard, t. II, p. 345; Alauzet, n° 1895; Dalloz, n° 1184 et 1185.

(3) *Revendiquer le prix* est une expression très-impropre, attendu qu'on ne revendique que les choses dont on est propriétaire.

(4) Pardessus, n° 1284; Boulay-Paty, Faillite, t. II, p. 584; Dalloz, n° 1183.

jugement déclaratif de la faillite, ils peuvent être revendiqués, même en l'absence des conditions prescrites par l'art. 566. Après ce jugement, le failli, dessaisi de l'administration de ses biens, n'a plus qualité pour recevoir les effets et les négocier. De même, la revendication serait également admissible si les effets, quoiqu'envoyés auparavant, n'avaient été négociés qu'après le jugement déclaratif de la faillite. Une telle négociation est nulle à raison de l'incapacité de l'endosseur (1).

5. On ne peut revendiquer une somme d'argent ni des billets de banque confiés à une personne pour faire un paiement déterminé, si ces objets ont été confondus dans son patrimoine avant le jugement déclaratif de sa faillite. Il n'y a plus dans ce cas qu'une créance ordinaire, parce qu'il est devenu impossible de prouver l'identité des choses qu'on voudrait revendiquer avec celles confiées au failli (2).

§ 193. *Revendication des marchandises consignées au failli à titre de dépôt, ou pour être vendues.*

1. La revendication, en cas de dépôt ou de consignation de marchandises destinées à être vendues pour le compte d'un commettant, a toujours été accueillie plus favorablement qu'en toute autre circonstance, attendu que le dépôt et la consignation, à la différence de la vente, n'opèrent pas le transfert de la propriété. On reste ici dans les termes du droit commun.

Art. 567 (3). — « Pourront être également revendiquées, aussi longtemps qu'elles existeront en nature, en tout ou en partie, les marchandises consignées au failli à titre de dépôt ou pour être vendues pour le compte de l'envoyeur. — Pourra même être revendiqué le prix ou la partie du prix des dites marchandises qui n'aura été ni payé ni réglé en valeur, ni compensé en compte courant entre le failli et l'acheteur. »

Aussi longtemps que les marchandises déposées ou consignées

(1) Art. 444; Dalloz, nos 1192 et 1193; Bédarride, nos 1104 et suivants.

(2) Lyon, 11 novembre 1863 (64, II, 235).

(3) Cet article correspond à l'art. 575 de la loi française.

au failli n'ont pas été vendues, la faculté de les revendiquer subsiste comme conséquence du droit de propriété du déposant ou commettant. Peu importe dans quelles mains les marchandises se trouvent, fût-ce même dans celles d'une personne autre que le dépositaire ou consignataire, puisqu'elles n'y sont pas à titre de propriété.

2. Le simple dépositaire n'a pas le droit de vendre. Néanmoins, s'il a vendu et que l'acheteur soit de bonne foi, le déposant ne pourra plus revendiquer, attendu que l'acheteur lui opposerait avec succès *qu'en fait de meubles, possession vaut titre* (art. 2279 du Code de Nap.) (1). Cette décision suppose néanmoins la délivrance des objets vendus. Si la livraison n'a pas encore été effectuée, l'acheteur ne peut plus invoquer la règle prémentionnée, et le déposant a le droit de s'opposer à la délivrance, en invoquant la nullité de la vente de la chose d'autrui (art. 1599 du Code Nap.) (2).

3. Lorsque les marchandises ont été consignées pour être vendues pour le compte de l'envoyeur, la revendication cesse, dès que la vente a eu lieu. L'envoyeur ne pourrait s'opposer à la délivrance, puisque la vente a été faite en vertu de son mandat (3).

4. Le revendiquant, comme demandeur, doit prouver le fondement de son action, c'est-à-dire prouver l'identité des objets revendiqués avec ceux confiés au dépositaire ou consignataire chargé de vendre. Il n'est pas nécessaire que ces objets soient encore absolument dans l'état où ils se trouvaient au moment du dépôt ou de la consignation. Tout ce que la loi exige, c'est qu'ils existent encore en nature, c'est-à-dire qu'il n'y ait pas eu changement d'espèce (4).

5. Le prix des marchandises vendues par le dépositaire ou con-

(1) Delamarre et Le Poitvin, t. III, n° 212.

(2) Dalloz, n° 1108; Bédarride, nos 1124 et 1125. Ce dernier auteur refuse la revendication au déposant, si l'acheteur a payé le prix au dépositaire. Mais cette circonstance ne lui donne pas la possession des marchandises vendues et, dès lors, n'autorise pas l'application de la règle de l'art. 2279 du Code Nap. — V. Demangeat sur Bravard-Veyrières, t. V, p. 517, note 1.

(3) Dalloz, n° 1109.

(4) Delamarre et Le Poitvin, Traité de droit commercial, t. III, nos 209 et suiv.

signataire peut être revendiqué ou, pour parler plus exactement, peut être réclamé par l'envoyeur, en tout ou en partie suivant ce qui reste dû, excepté dans trois cas : 1° S'il a été payé au dépositaire ou consignataire avant le jugement déclaratif de sa faillite (1), auquel cas il s'est confondu dans son patrimoine; 2° s'il a été réglé en valeur, c'est-à-dire si l'acheteur a donné en paiement des effets de commerce (lettres de change ou billets à ordre). La circulation rapide des effets de commerce les a fait assimiler à du numéraire sous le rapport dont il s'agit, et il n'y a pas à distinguer si l'acheteur a souscrit lui-même les effets, ou s'il a endossé des effets souscrits par d'autres, la loi ne faisant aucune distinction à cet égard (2); 3° si, le vendeur et l'acheteur étant en compte courant, le prix a été porté au crédit du vendeur qui se trouvait alors débiteur de l'acheteur en vertu d'autres articles du compte. La loi admet ici une espèce de compensation qui éteint, jusqu'à due concurrence, l'obligation résultant de la vente. Mais, si la balance du compte n'était pas en faveur de l'acheteur au moment où il a crédité le vendeur du montant du prix, aucune compensation ne pourrait s'opérer, et le déposant ou commettant conserverait le droit de réclamer le paiement du prix. La rédaction précise de l'art. 567 de la loi nouvelle a tranché une controverse à laquelle la rédaction ambiguë de l'art. 581 du Code de commerce avait donné naissance. En prenant cet article à la lettre, on pouvait croire que la passation du prix en compte courant suffisait pour en empêcher la revendication, indépendamment de toute dette à la charge du vendeur. En effet, l'art. 581 portait : « Le prix  
« des dites marchandises pourra être revendiqué, s'il n'a pas été

(1) Cette condition est nécessaire, encore que l'art. 567 n'en fasse pas mention : car, après le jugement déclaratif de la faillite, le failli ne peut plus recevoir un paiement. Dalloz, n° 1219.

(2) Argument d'un arrêt de la Cour de cassation de France du 27 juillet 1858 (59, I, 109). M. Demangeat, sur Bravard-Veyrières, t. V, p. 520, en note, accorde la revendication du prix, si l'acheteur a souscrit des billets à ordre qui sont encore en la possession du vendeur. Mais, si cette opinion était fondée, il n'y aurait aucun motif pour ne pas appliquer la même décision au cas où l'acheteur aurait endossé des billets souscrits par d'autres, s'ils sont encore en la possession du commissionnaire. Or, la loi ne contient aucune disposition de ce genre.

« payé ou *passé en compte courant* entre le failli et l'acheteur. »

6. En parlant d'un règlement de prix en valeur, l'art. 567 a sans doute supposé que les effets de commerce donnés en paiement étaient passés à l'ordre du failli. Si, dans un cas particulier, ils étaient passés à l'ordre du commettant, celui-ci pourrait les revendiquer, puisqu'il en serait propriétaire (1).

7. Si l'acheteur est en faillite en même temps que le commissionnaire vendeur, c'est dans la faillite de l'acheteur que le commettant recevra un dividende pour le prix non encore payé. En effet, il n'est pas créancier du vendeur qui ne s'est point porté *du croire*. Si le commissionnaire a garanti la solvabilité de l'acheteur, le commettant pourra recevoir un dividende dans les deux faillites (2).

§ 194. *Revendication des marchandises vendues au failli, mais dont la tradition n'a pas encore été faite.*

1. Aux termes de l'art. 1583 du Code Nap. : « La vente est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée, ni le prix payé (3). » D'un autre côté, suivant les principes généraux, la revendication n'a pour objet que les choses dont le demandeur est propriétaire. La conséquence qui découle naturellement de ces prémisses, c'est que la revendication n'appartient plus à celui qu'une vente parfaite a dépouillé de son droit de propriété. Mais l'application rigoureuse de cette doctrine au cas de faillite de l'acheteur serait souvent contraire à l'équité, surtout lorsqu'il s'agit de marchandises expédiées de l'étranger, parce qu'on peut supposer facilement que le vendeur n'eût pas

(1) Dalloz, n° 1217; Bédarride, n° 1132; Alauzet, n° 1900.

(2) Delamarre et Le Poitvin, t. III, n° 215; Demangeat, sur Bravard-Veyrières, t. V, p. 519 et 520, en note.

(3) Le transfert de propriété suppose que la vente a pour objet des corps certains, ou, s'il s'agit de chose fongibles, qu'elles ont été ensuite individualisées, comme par l'expédition des marchandises vendues.

consenti à se dessaisir de sa marchandise, s'il avait su, au moment de l'expédition, que le prix ne serait pas intégralement payé. Le Code de commerce de 1808, consacrant d'anciens usages, avait donc permis au vendeur, en cas de faillite de l'acheteur, de revendiquer les marchandises expédiées, aussi longtemps qu'elles n'étaient pas entrées dans les magasins de l'acheteur ou dans ceux d'un commissionnaire chargé de les vendre pour son compte (article 577 du Code de com.). Ce droit a été maintenu dans la loi nouvelle, après de longues discussions à la Chambre des Représentants et au Sénat (1).

2. L'art. 568 de la loi nouvelle, qui règle aujourd'hui cette matière, est ainsi conçu : « Pourront aussi être revendiquées les « marchandises expédiées au failli, tant que la tradition n'en aura « point été effectuée dans ses magasins, ou dans ceux du commis- « sionnaire chargé de les vendre pour le compte du failli. — « Néanmoins, la revendication ne sera pas recevable, si, avant « leur arrivée, les marchandises ont été vendues sans fraude, sur « factures et sur connaissements ou lettres de voiture signés par « l'expéditeur. »

Le vendeur, sous les conditions déterminées par l'art. 568, peut revendiquer, lors même qu'il ne serait pas commerçant : la loi n'exige pas cette qualité.

3. Quatre conditions sont requises pour que le vendeur puisse revendiquer. Il faut :

1<sup>o</sup> *Que les marchandises aient été expédiées au failli;*

Si l'expédition n'a pas encore eu lieu, la revendication est inutile, puisque le vendeur peut retenir les marchandises. « Pourront « être retenues par le vendeur les marchandises par lui vendues « qui ne sont pas délivrées au failli, ou qui n'auront pas encore « été expédiées soit à lui, soit à un tiers pour son compte » (article 570).

2<sup>o</sup> *Que le prix n'ait pas été payé;* car le but de la revendication est uniquement de garantir le vendeur contre la perte dont il est menacé à raison de la faillite de l'acheteur. Le paiement d'une

(1) V. Maertens, nos 804 et suiv.

partie du prix ne fait pas obstacle à la revendication. Seulement, le vendeur doit restituer les à-compte reçus. Comme la revendication constitue un privilège en sa faveur, il doit également restituer " toutes avances faites pour frêt ou voiture, commission, " assurances ou autres frais, et payer les sommes qui seraient " dues pour mêmes causes " (art. 569). La circonstance qu'un terme a été accordé à l'acheteur pour le paiement du prix ne forme pas non plus obstacle à la revendication. En effet, aux termes de l'art. 1613 du Code Nap., le vendeur n'est pas obligé à délivrance, lors même qu'il a accordé un terme pour le paiement, si, depuis la vente, l'acheteur est tombé en faillite, à moins que l'acheteur ne donne caution de payer au terme. D'un autre côté, le jugement déclaratif de la faillite rend exigibles toutes les dettes du failli (art. 450). La revendication est encore admissible si le prix a été réglé en valeur, c'est-à-dire si le failli a souscrit des lettres de change ou billets à ordre en paiement du prix, à moins que les circonstances ne prouvent qu'il y a eu novation, laquelle ne se présume point. A défaut de novation, le règlement en valeur n'est qu'un mode adopté pour arriver au paiement, mais ne constitue pas un paiement véritable éteignant les obligations qui naissent de la vente (1).

*30 Que la tradition des marchandises n'ait pas encore été effectuée dans les magasins du failli ou dans ceux du commissionnaire chargé de les vendre pour son compte (art. 568);*

Après l'arrivée des marchandises à leur destination, elles se sont confondues dans le patrimoine du failli, et les tiers ont pu les prendre en considération pour la mesure du crédit à lui accorder. La revendication ne pourrait donc plus être accueillie sans injustice.

Le mot *magasins* ne doit pas se prendre dans un sens étroit. Tout emplacement où le failli a déposé les marchandises peut être considéré comme son magasin, même la voie publique, quand il s'agit de choses qu'on n'a pas coutume d'emmagasiner, telles que pierres, charbons, bois et autres objets. Ce qu'il faut considérer

(1) Bruxelles, 26 juillet et 4 août 1856 (56, II, 423 et 431); Bédarride, n° 1143.

d'après l'esprit de la loi, c'est le fait d'une possession réelle chez le failli plutôt que le lieu qui sert de dépôt. Le magasin d'un tiers ou un entrepôt public peut aussi être envisagé comme le magasin de l'acheteur, si la marchandise s'y trouve à sa libre disposition (1). De même encore, quand il s'agit de la vente d'une coupe de bois, la jurisprudence décide que le parterre de la vente, c'est-à-dire l'emplacement même sur lequel les arbres sont abattus et façonnés, peut être considéré comme le magasin de l'acheteur, sauf convention contraire (2). Mais la circonstance que les marchandises seraient entrées dans les magasins d'un commissionnaire chargé, non de les vendre, mais de les expédier à leur destination définitive, ne formerait pas obstacle à la revendication : car l'article 568 ne mentionne que les magasins d'un commissionnaire chargé de vendre pour le compte du failli (3).

Si les marchandises n'étaient arrivées dans les magasins du failli ou dans ceux du commissionnaire chargé de vendre pour son compte qu'après le jugement déclaratif de la faillite, la revendication pourrait encore être exercée. En effet, à partir de ce jugement, le failli est dessaisi de l'administration de ses biens. Il n'a plus capacité pour prendre possession, et la masse ne peut le faire pour lui sans payer intégralement le prix (4). Enfin si le failli, en recevant les marchandises, avait écrit au vendeur qu'il ne les acceptait pas et les gardait à sa disposition en les lui laissant pour compte, la revendication serait encore recevable, attendu que le failli détiendrait les marchandises plutôt comme dépositaire momentané que comme acheteur; en d'autres termes, il n'en aurait pas la possession en nom propre (5).

(1) Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants, Maertens, n° 857; Bruxelles, 25 juin 1860 (61, II, 277), 18 février 1863 (63, II, 193); Cass. de Fr., 31 janvier 1826; Rennes, 20 février 1862 (63, II, 126); Dalloz, n° 1245 et suiv.; Alauzet, n° 1905; Pardessus, n° 1203 et suiv.

(2) Cass. de Fr., 10 janvier 1821, 9 juin 1845 (D. P., 45, I, 285), 4 août 1852 (52, I, 705); Rouen, 30 mai 1840; Dalloz, n° 1247; Alauzet, n° 1905bis.

(3) Bruxelles, 25 juin 1847 (48, II, 148), 9 février 1837 (37, II, 162); Cass. de Fr., 7 mars 1848 (49, I, 140).

(4) Rennes, 26 mars 1838 (38, II, 652); Renouard, t. II, p. 290, n° 12; Dalloz, n° 1259; Bédarride, n° 1151; Alauzet, n° 1906.

(5) Dalloz, n° 1255; Bédarride, n° 1147.



4° *Il faut enfin prouver l'identité des marchandises revendiquées avec celles vendues*, parce que le demandeur doit établir le fondement de son action. Mais, comme la disposition de l'art. 580 du Code de commerce n'a pas été reproduite dans loi nouvelle, il n'est pas nécessaire que les balles, barriques ou enveloppes dans lesquelles se trouvaient les marchandises lors de la vente n'aient pas été ouvertes, ni que les cordes ou marques n'aient été ni enlevées ni changées, ni enfin que les marchandises n'aient subi en nature et quantité ni changement ni altération : tout se réduit, en définitive, à une simple question d'identité (1).

4. Nonobstant la réunion des conditions prémentionnées, la revendication n'est plus recevable, si, avant leur arrivée, les marchandises ont été revendues sans fraude, sur factures et sur connaissements ou lettres de voiture signés par l'expéditeur (article 568, alinéa 2<sup>me</sup>). Le motif en est que les tiers de bonne foi, en traitant avec l'acheteur sur factures et sur connaissements ou lettres de voiture, ont dû croire que le vendeur était définitivement dessaisi des marchandises en route et que l'acheteur avait le droit de les vendre. Mais cette décision n'est applicable qu'aux reventes faites à la fois sur factures et sur connaissements ou lettres de voiture : un titre sans l'autre ne suffirait pas (2). La facture constate le droit à la propriété. Le connaissement ou la lettre de voiture autorise à réclamer du capitaine ou voiturier la remise des marchandises expédiées. La loi exige que les connaissements ou lettres de voiture soient signés par l'expéditeur, afin que l'intention de ce dernier de se dessaisir des marchandises ne puisse être révoquée en doute. Le défaut de signature empêcherait l'acheteur de pouvoir revendre au préjudice du droit de revendication du vendeur (3). Une lettre par laquelle le vendeur annoncerait l'expédition à l'acheteur ne pourrait même suppléer au défaut de signature sur les lettres de voiture ou connaissements, car les dis-

(1) Voir différentes applications de cette règle dans Alauzet, n° 1907.

(2) *Contrà*, Paris, 1<sup>er</sup> décembre 1860 (61, I, 117).

(3) Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants, Maertens, n° 837.

positions exceptionnelles ne peuvent être étendues sous prétexte d'analogie (1).

En se fondant sur ce motif, deux arrêts de la Cour d'appel de Bruxelles ont décidé que la revendication est recevable, aussi longtemps que les marchandises ne sont pas entrées dans les magasins de l'acheteur ou d'un commissionnaire chargé de les vendre pour son compte, nonobstant tout droit de gage concédé par l'acheteur (2).

Nous avons des doutes sur le fondement juridique de ces décisions. Si l'acheteur a le droit de revendre les marchandises sur factures et sur connaissements ou lettres de voiture signés par l'expéditeur, à plus forte raison doit-il pouvoir les donner en gage à des tiers de bonne foi. Indépendamment du droit de propriété de l'acheteur qui justifie déjà cette opinion, on peut encore l'étayer de la maxime *qu'en fait de meubles, la possession vaut titre* (article 2279 du Code Nap.).

5. Il est généralement reconnu que le droit de revendication est primé par le privilège spécial du commissionnaire pour avances faites sur les marchandises qui lui sont expédiées d'une autre place pour être vendues pour le compte de son commettant. En effet, l'art. 93 du Code de com. permet au commissionnaire de remplacer la possession réelle des marchandises par un connaissement ou une lettre de voiture constatant l'expédition qui lui a été faite. Outre cela, le revendiquant est tenu, aux termes de l'art. 569, de rembourser les avances faites pour commission ou de payer les sommes dues à ce titre. Enfin, il est équitable que le commissionnaire puisse réclamer ses avances sur les marchandises dont il est nanti réellement ou fictivement. Le texte et l'esprit de la loi sont donc favorables à cette doctrine (3).

6. Dans les cas prévus aux art. 568 et 570, la revendication et

(1) Amiens, 14 juillet 1848 (48, II, 686); Caen, 14 août 1860 (61, I, 113); Renouard, t. II, p. 359. — *Contrà*, Rouen, 14 janvier 1848 (48, II, 460); Alauzet, n° 1908.

(2) Bruxelles, 5 mars et 26 juillet 1856 (56, II, 425 et 429).

(3) Bruxelles, 13 novembre 1818; Cass. de Fr., 1<sup>er</sup> décembre 1840 (41, I, 161); Pardéssus, n° 1291; Dalloz, n° 1268; Merlin, Questions de droit, v° Revendication, § 7.

la rétention des marchandises vendues ont été autorisées uniquement pour mettre le vendeur à l'abri de la perte dont le menace la faillite de l'acheteur. C'est pourquoi les curateurs peuvent exiger la livraison des marchandises en payant le prix. Mais, pour s'assurer que cette faculté ne sera pas exercée d'une manière intempestive ou préjudiciable à la masse, la loi veut que les curateurs n'agissent que sous l'autorisation du juge-commissaire (art. 571).

7. Le commettant peut revendiquer les marchandises achetées pour son compte par le commissionnaire, sans distinguer si celui-ci a traité avec le vendeur en nom propre ou au nom du commettant. En effet, dès qu'il est établi que l'achat a eu lieu par suite de l'ordre donné par le commettant et pour son compte, la propriété lui a été acquise directement et n'a reposé aucun instant sur la tête du commissionnaire. Or, le droit de revendiquer est la conséquence naturelle du droit de propriété (1).

§ 195. *Disposition commune aux divers cas de revendication.*

1. Sous l'empire du Code de commerce, les syndics, dans la crainte de compromettre leur responsabilité, s'opposaient presque toujours aux revendications exercées par les vendeurs et autres intéressés. Ces oppositions engendraient des procès et, par suite, des frais souvent considérables qui retombaient à la charge de la masse créancière, si les syndics succombaient dans leurs prétentions (art. 130 du Code de proc. civ.). La loi nouvelle a cherché à obvier à cet inconvénient, en statuant dans l'art. 572 : « Les curateurs pourront, avec l'approbation du juge commissaire, admettre les demandes en revendication; et, s'il y a contestation, le Tribunal statuera sur le rapport du juge-commissaire » (2).

2. Lorsque les curateurs admettent une demande en revendication avec l'approbation du juge-commissaire, les créanciers ne peuvent la contester en nom propre. En effet, il ne s'agit pas ici d'un droit particulier à un créancier, mais d'un droit dont la

(1) Delamarre et Le Poitvin, *Traité de droit commercial*, t. III, n° 202 et suiv.

(2) L'art. 579 de la loi française contient la même disposition.

masse créancière est investie par suite du dessaisissement qui est la conséquence du jugement déclaratif de la faillite. Or, en ce qui concerne les droits de ce genre, la masse est représentée par les curateurs, et les créanciers n'ont aucune qualité pour agir individuellement (1).

3. Lorsque les curateurs ont admis de bonne foi une revendication, le failli replacé ensuite à la tête de ses affaires par un concordat ne peut plus réclamer la livraison des marchandises, même en offrant le paiement intégral du prix. Il y a eu une espèce de transaction qu'il doit respecter, attendu qu'elle a été consentie par ceux qui avaient qualité pour la faire. Par réciprocité, si le revendiquant a ensuite revendu les marchandises pour un prix inférieur à celui pour lequel le failli avait acheté, il n'a pas le droit de réclamer la différence, car la revendication a épuisé son droit (2).

4. Le Tribunal compétent pour statuer sur une revendication est le Tribunal de commerce du lieu de l'ouverture de la faillite. D'abord, la juridiction consulaire est incontestablement compétente, puisque le Tribunal doit statuer sur le rapport du juge-commissaire (art. 572). D'un autre côté, la contestation ayant sa cause dans la faillite, rien de plus naturel que d'attribuer juridiction au Tribunal du domicile du failli (art. 635).

## CHAPITRE XII.

### DE LA RÉHABILITATION (3).

#### § 196. *Notion. — Conditions requises.*

1. La faillite entraîne à sa suite un grand nombre d'incapacités, spécialement la perte des droits politiques les plus importants (4).

(1) Renouard, t. II, p. 375, n° 2, et *suprà*, § 145, n° 5. — *Contrà*, Bédarride, nos 1172 et suiv.; Alauzet, n° 1912.

(2) Aix, 6 janvier 1844 (45, II, 31); Alauzet, n° 1912.

(3) Dans la loi nouvelle, la réhabilitation forme l'objet d'un titre particulier, le titre III venant après celui qui traite des banqueroutes. Il nous a paru plus convenable d'exposer les règles de cette matière à la fin du 1<sup>er</sup> titre, afin d'avoir seulement trois titres, correspondant à l'intitulé de la loi nouvelle : *Des faillites, des banqueroutes et des sursis*.

(4) V. *suprà*, § 141.

La loi, dans le but d'encourager le failli à faire tous ses efforts pour arriver à l'entier paiement de ses dettes, lui promet, à ce prix, la réhabilitation, c'est-à-dire sa réintégration dans tous les droits que la faillite lui avait fait perdre (1).

2. Lorsqu'un jugement déclaratif de faillite est passé en force de chose jugée, la réhabilitation est la seule voie ouverte au failli pour recouvrer son ancienne capacité juridique (2).

3. Pour qu'un failli puisse être réhabilité, il faut qu'il ait intégralement acquitté en principal, intérêts et frais, les sommes par lui dues (art. 586). Ainsi, dans le cas où il a obtenu une remise par concordat, encore qu'il soit libéré jusqu'à due concurrence aux yeux de la loi civile, il demeure obligé naturellement et ne sera réhabilité qu'après avoir payé ses dettes en entier. Il ne peut même obtenir sa réhabilitation, s'il a été l'associé solidaire d'une maison de commerce tombée en faillite, qu'en justifiant que toutes les dettes de la société ont été intégralement acquittées, lors même qu'un concordat particulier lui aurait été consenti (art. 586). Les auteurs vont même jusqu'à enseigner qu'une remise volontaire accordée par un créancier fait obstacle à la réhabilitation, parce que le paiement intégral est une condition d'ordre public à laquelle aucun autre mode de libération ne peut suppléer (3).

Cette doctrine nous paraît trop rigoureuse. Il n'est pas défendu au créancier d'un failli, pas plus qu'à tout autre, de lui faire une libéralité par remise purement volontaire d'une dette. Si ce créancier ne veut absolument pas recevoir, on ne peut l'y contraindre. Objectera-t-on que le failli peut faire des offres réelles et consigner ? Mais à quoi bon des offres réelles suivies de consignation, quand le créancier a libéré volontairement son ancien débiteur ? Comment la consignation pourrait-elle encore produire l'effet de le

(1) Cette réhabilitation ne doit pas être confondue avec celle admise en matière pénale, dont les règles sont tracées aux art. 619 et suivants du Code d'instruction criminelle.

(2) Cass. de Fr. 20 et 28 novembre 1827; Paris, 21 juillet 1849 (49, II, 516). Ce dernier arrêt est critiqué par Alauzet, n° 1943.

(3) Renouard, t. II, p. 511, n° 2; Alauzet, n° 1944; Dalloz, n° 1543; Rennes, 11 septembre 1846 (D. P., 51, II, 152).

libérer, lorsqu'il est déjà libéré de plein droit en vertu de la remise qui lui a été faite? Au surplus, cette question a peu d'importance pratique, attendu que si le créancier veut faire une libéralité au failli sans préjudicier à la réhabilitation, il n'aura qu'à donner une quittance pure et simple constatant un paiement intégral.

4. Les intérêts mentionnés dans l'art. 586 sont ceux dus par le failli conformément aux principes généraux du droit. Néanmoins, suivant plusieurs auteurs, le failli devrait de plein droit des intérêts pour toutes dettes quelconques à partir du jugement déclaratif de la faillite, comme si ce jugement équivalait à une demande judiciaire ou à une disposition expresse de la loi (1). On prétend qu'il y a ici dispense d'agir en justice, par cela seul que l'action ne saurait aboutir à cause de la faillite. A notre avis, ce n'est là qu'une simple considération, qui ne peut suppléer au silence de la loi sur ce point. S'il y a une lacune, il n'appartient qu'au législateur de la combler (2).

5. Certaines personnes, quoiqu'ayant payé leurs dettes en entier, ne peuvent être réhabilitées, parce que leur conduite les a rendues indignes de cette faveur.

Art. 591. — " Ne seront point admis a la réhabilitation les  
 " banqueroutiers frauduleux, les personnes condamnées pour vol,  
 " faux, concussion, escroquerie ou abus de confiance, les stelliona-  
 " taires, dépositaires, tuteurs, administrateurs ou autres compta-  
 " bles qui n'auront pas rendu et soldé leurs comptes. — Pourra  
 " être admis à la réhabilitation le banqueroutier simple qui aura  
 " subi la peine à laquelle il aura été condamné. "

Le banqueroutier simple qui aurait prescrit sa peine ne pourrait être réhabilité, puisque l'art. 591 exige qu'il l'ait subie (3). Mais la circonstance qu'un failli n'aurait pas été déclaré excusable (V. art. 536) ne ferait pas obstacle à la réhabilitation, la loi ne contenant aucune prohibition à cet égard (4).

(1) Aux termes de l'art. 1153 du Code Nap., les intérêts résultant du retard apporté dans le paiement d'une somme d'argent ne sont dus que du jour de la demande en justice, sauf les cas où la loi les fait courir de plein droit.

(2) Dalloz, n° 1543. — *Contrà*, Bédarride, n° 1311; Alauzet, n° 1945.

(3) Dalloz, n° 1557; Bédarride, n° 1350.

(4) Dalloz, n° 1358.

6. Le failli, nonobstant le paiement intégral de ses dettes, n'est pas réhabilité de plein droit : la réhabilitation doit être accordée par la Cour d'appel dans le ressort de laquelle il est domicilié (article 587). Mais, s'il a payé toutes ses dettes et qu'il ne se trouve point au nombre des personnes déclarées indignes d'être réhabilitées, la Cour ne pourrait refuser la réhabilitation sans violer l'art. 586. En disant que *le failli pourra obtenir sa réhabilitation*, cet article établit un droit positif en sa faveur, sans attribuer aux Tribunaux un pouvoir discrétionnaire, puisque ce n'est pas à eux que le mot *pourra* se réfère (1).

7. Dans un but de moralité publique et pour encourager les enfants et autres personnes à laver la mémoire de leur père, époux, etc., de l'espèce de flétrissure qui s'attache toujours à une déclaration de faillite, l'art. 586 statue : « Le failli pourra être réhabilité après sa mort. » Les conditions de cette réhabilitation sont les mêmes que celles mentionnées précédemment : il faut le paiement intégral des dettes du failli.

### § 197. Procédure.

Art. 587. — « Toute demande en réhabilitation sera adressée à la Cour d'appel dans le ressort de laquelle le failli sera domicilié. Le demandeur joindra à sa requête les quittances et autres pièces justificatives. — Le procureur-général près la Cour d'appel, sur la communication qui lui aura été faite de la requête, en adressera des expéditions certifiées de lui au procureur du Roi et au président du Tribunal de commerce du domicile du demandeur, et, s'il a changé de domicile depuis la faillite, au procureur du Roi et au président du Tribunal de commerce de l'arrondissement où elle a eu lieu, en les chargeant de recueillir tous les renseignements qui seront à leur portée sur la vérité des faits qui auront été exposés. — A cet effet, à la diligence du procureur du Roi, copie de ladite requête restera affichée, pendant un délai de deux mois, tant dans les salles d'audience du

(1) Bédarride, n° 1324; Alauzet, n° 1948. — *Contra*, Dalloz, n° 1556.

„ Tribunal civil et du Tribunal de commerce qu'à la Bourse et à la  
 „ maison commune, et sera insérée par extraits dans les papiers  
 „ publics. „

Art. 588. — „ Tout créancier qui n'aura pas été payé intégra-  
 „ lement de sa créance, en principal, intérêts et frais, et toute  
 „ autre partie intéressée, pourront, pendant la durée de l'affiche,  
 „ former opposition à la réhabilitation par simple acte au greffe,  
 „ appuyé de pièces justificatives. Le créancier opposant ne pourra  
 „ jamais être partie dans la procédure relative à la réhabilitation. „

Il peut paraître étonnant qu'un créancier ait le droit de former  
 opposition à la demande en réhabilitation et que, néanmoins, il  
 ne puisse se rendre partie dans la procédure. — Le motif en est  
 que l'opposition n'est formée que dans le but d'éclairer les Tribu-  
 naux appelés à donner un avis ou à statuer sur la demande. Au  
 surplus, les créanciers n'ont aucun intérêt pécuniaire à l'admission  
 ou au refus de la demande en réhabilitation, puisque la réhabili-  
 tation ne préjudicie à aucun de leurs droits.

Art. 589. — „ Après l'expiration des deux mois, le procureur  
 „ du Roi et le président du Tribunal de commerce transmettront,  
 „ chacun séparément, au procureur général près la Cour d'appel,  
 „ les renseignements qu'ils auront recueillis et les oppositions qui  
 „ auront pu être formées; ils y joindront leur avis sur la demande.  
 „ — Le procureur général près la Cour d'appel fera rendre, sur  
 „ le tout, arrêt portant admission ou rejet de la demande en ré-  
 „ habilitation. Si la demande est rejetée, elle ne pourra être  
 „ reproduite qu'après une année d'intervalle. „

Les renseignements recueillis par le ministère public sur la  
 vérité des faits exposés à l'appui d'une demande en réhabilitation  
 constituent une information confidentielle, et non point une in-  
 formation judiciaire. C'est pourquoi ils ne doivent pas nécessai-  
 rement être communiqués au failli (1).

D'après l'art. 610 du Code de commerce, lorsqu'une demande  
 en réhabilitation était rejetée, elle ne pouvait plus être reproduite.  
 Cette disposition était trop rigoureuse. La loi nouvelle l'a modi-

(1) Cass. de Fr., 17 novembre 1857 (58, 1, 679).



fiée, en permettant de renouveler la demande après une année d'intervalle. Il peut arriver, en effet, que le failli accomplisse ensuite une condition, un paiement par exemple, dont le défaut avait seul motivé le rejet de la première demande.

La loi ne dit pas expressément que les oppositions seront communiquées au failli pour qu'il puisse y répondre. Mais il va de soi que la Cour d'appel est investie d'un pouvoir discrétionnaire, qui l'autorise à faire tout ce qu'elle juge utile pour arriver à la découverte de la vérité.

L'opposition est encore recevable après les deux mois d'affiche, aussi longtemps qu'il n'a pas été statué sur la demande en réhabilitation, car la loi ne prononce aucune déchéance (1).

#### § 198. *Effets de la réhabilitation.*

L'effet de la réhabilitation est de réintégrer une personne dans tous les droits que la faillite lui avait fait perdre. Ainsi, le réhabilité recouvre l'exercice de ses droits politiques, peut rentrer à la Bourse et représenter de nouveau les parties comme procureur fondé devant les Tribunaux de commerce (V. art. 592). Mais, si le réhabilité est ensuite poursuivi par un ancien créancier non payé, il ne peut plus invoquer le concordat qui lui avait été consenti, pour n'offrir que le paiement du dividende stipulé dans ce traité. L'état de failli réhabilité est indivisible, et l'on ne peut plus invoquer un acte que la réhabilitation a mis au néant (2).

(1) Pau, 19 avril 1853 (53, II, 489); Renouard, t. II, p. 319, n° 2; Lainné, sur l'art. 608 de la loi française; Esnault, t. III, n° 733.

(2) Renouard, t. II, p. 309, n° 20; Dalloz, n° 4549; Cass. de Fr., 20 mai 1846 (D. P. 46, I, 185).

**TITRE II.**

## DES BANQUEROUTES.

§ 199. *Notions préliminaires.*

1. Une faillite peut avoir uniquement sa cause dans des revers éprouvés par un commerçant. Dans ce cas, il serait injuste de la punir.

Lorsqu'elle est le fruit de l'inconduite, de l'imprudence ou de fautes graves déterminées par la loi, elle prend le nom de *banqueroute simple* et revêt le caractère de délit proprement dit, c'est-à-dire d'une infraction à la loi pénale frappée d'une peine correctionnelle.

Enfin, si le failli se trouve dans l'un des cas de fraude prévus par l'art. 577 de la loi nouvelle, la faillite prend le nom de *banqueroute frauduleuse* et constitue un crime, ordinairement frappé de la peine des travaux forcés à temps (1).

2. La juridiction criminelle est complètement indépendante de la juridiction civile. C'est pourquoi les Cours d'assises ou Tribunaux correctionnels, saisis d'une poursuite pour crime ou délit de banqueroute, peuvent décider que l'accusé ou le prévenu est commerçant failli, encore qu'il n'existe aucun jugement déclaratif de faillite rendu par un Tribunal de commerce, ou même nonobstant un jugement qui aurait rejeté une demande en déclaration de faillite (2). En effet, il est de principe que les jugements rendus par des juges civils relativement à des intérêts privés n'ont aucune influence *nécessaire* sur les décisions à rendre par des Tribunaux de répression, en cas de poursuite pour crime ou délit. Cette règle, il est vrai, reçoit exception, quand la poursuite soulève une *question préjudicielle* sur laquelle un Tribunal civil a seul qualité

(1) V. art. 438 de la loi nouvelle, et art. 402 et suiv. du Code pénal.

(2) *Contrà*, Liège, 8 janvier 1828.

pour statuer. Mais la loi ne dit nulle part qu'un jugement déclaratif de faillite forme une condition indispensable pour l'existence du crime ou délit de banqueroute. Tous les textes relatifs à cette matière parlent simplement de commerçants faillis (1). Or, aux termes de l'art. 437, la faillite résulte du seul fait de la cessation des paiements accompagnée de l'ébranlement du crédit d'un commerçant. Ici on ne doit pas supposer facilement qu'en parlant de commerçants faillis, la loi n'aurait eu en vue que ceux déclarés tels par jugement, car une telle supposition serait en contradiction avec le principe que la juridiction criminelle est indépendante de la juridiction civile. Telle était la jurisprudence constante sous l'empire du Code de commerce, et rien ne prouve que les auteurs de la loi nouvelle aient songé à innover quant à ce point. Par réciprocité, on doit décider que, nonobstant un jugement déclaratif de faillite passé en force de chose jugée, les Tribunaux criminels peuvent statuer que l'accusé ou prévenu n'est pas commerçant failli, et, comme conséquence, juger qu'il n'a pu commettre le crime ou délit de banqueroute (2).

3. En principe, la prescription des actions naissant d'un crime ou d'un délit commence à partir du jour où le crime ou délit a été commis (3). La banqueroute, simple ou frauduleuse, ne peut exister avant la cessation des paiements, puisqu'elle présuppose la faillite. Mais elle peut résulter de faits postérieurs à la faillite, et c'est pourquoi le point de départ de la prescription n'est pas toujours le même. Si, dans un cas particulier, les faits constitutifs de la banqueroute existent tous au jour de la cessation des paiements, la prescription commencera à partir de ce jour. Si, au contraire, les faits imputés au failli sont postérieurs à la cessation

(1) Voir spécialement les art. 575 et 577.

(2) Gand, 26 avril 1858 (58, II, 239); Haus, Cours de droit criminel, n° 512; Cass. de Fr., 23 mars 1827, 22 et 23 mars 1846 (46, I, 792), 6 mars 1857 (57, I, 656), 18 avril 1864 (64, I, 373); Renouard, t. II, p. 426, n° 3 et suiv.; Dalloz, n° 1394; Bédarride, n° 1206; Alauzet, n° 1926. — *Contrà*, Delamarre et Le Poitvin, t. VI, n° 42 et suiv.; Demangeat sur Bravard-Veyrières, t. V, p. 200, note 1.

(3) Art. 636 et 637 du Code d'instruction criminelle; Haus, Cours de droit criminel, n° 588 et suiv.

des paiements, la prescription ne commencera qu'à partir du jour où ces faits auront été posés, parce que le crime ou délit n'existait pas auparavant (1).

## CHAPITRE I<sup>er</sup>.

### DE LA BANQUEROUTE SIMPLE.

Dans certains cas, le Tribunal doit nécessairement condamner le failli du chef de banqueroute simple, si le fait incriminé est constant et en même temps imputable à son auteur, suivant les principes généraux du droit pénal. Dans d'autres cas, le Tribunal est investi d'un pouvoir discrétionnaire, qui lui permet d'apprécier les circonstances et de ne condamner que si elles lui paraissent assez graves pour entraîner l'application d'une peine. La loi fait ressortir cette distinction en disant : tantôt, que le failli *sera déclaré banqueroutier simple*; et tantôt, qu'il pourra être déclaré tel.

#### § 200. *Des cas où la condamnation est nécessaire.*

Aux termes de l'art. 573 : « Sera déclaré banqueroutier simple tout commerçant failli qui se trouvera dans l'un des cas suivants :

« 1<sup>o</sup> *Si ses dépenses personnelles ou les dépenses de sa maison sont jugées excessives; »*

L'appréciation de l'excès est entièrement abandonnée à la prudence des Tribunaux, lesquels doivent naturellement prendre en considération la position et le rang du failli.

« 2<sup>o</sup> *S'il a consommé de fortes sommes au jeu, à des opérations de pur hasard ou à des opérations fictives de bourse ou sur marchandises; »*

Les opérations fictives de bourse ou sur marchandises constituent des jeux ou opérations de pur hasard. La loi aurait donc pu

(1) Cass. de Fr., 22 janvier 1847 (47, I, 472); Renouard, t. II, p. 454; Bédarride, n<sup>o</sup> 1235; Alauzet, n<sup>o</sup> 1926. V. aussi Haus, Cours de droit criminel, n<sup>os</sup> 589 et suiv.

se dispenser d'en faire une mention spéciale. Mais elle a procédé de la sorte dans l'intention de mieux les flétrir (1).

*« 3° Si, dans l'intention de retarder sa faillite, il a fait des achats pour revendre au-dessous du cours; si, dans la même intention, il s'est livré à des emprunts, circulations d'effets, et autres moyens ruineux de se procurer des fonds; »*

Le failli qui agit de cette manière trompe les nouveaux créanciers en favorisant les anciens, et il est juste de lui infliger une peine. Mais les actes ici incriminés ne sont punissables, que s'ils ont été posés dans l'intention de retarder la faillite. Sous cette condition, une vente en dessous du cours peut tomber sous l'application de la loi, quand même l'achat n'aurait pas été accompagné de l'intention de revendre à perte. Une telle vente peut, selon les circonstances, rentrer dans les moyens ruineux de se procurer des fonds (2).

*« 4° S'il a supposé des dépenses ou des pertes, ou s'il ne justifie pas de l'existence ou de l'emploi de l'actif de son dernier inventaire et des deniers, valeurs, meubles et effets, de quelque nature qu'ils soient, qui lui seraient venus postérieurement (3); »*

Ces faits touchent de près à la banqueroute frauduleuse, parce qu'en général ils font supposer un détournement. C'est parce que la preuve d'un détournement réel est souvent difficile à établir, que le législateur les a rangés parmi les faits de banqueroute simple. Il a pensé que, par là, on obtiendrait une répression plus certaine et non moins efficace (4).

*« 5° Si, après la cessation de ses paiements, il a payé ou favorisé un créancier au préjudice de la masse. »*

Le paiement fait à un créancier privilégié ne sera pas ordinairement punissable, parce qu'en général il ne nuira pas à la masse, laquelle doit souffrir les effets du privilège (5). Mais il n'est pas

(1) Renouard, t. II, p. 440.

(2) Bédarride, n° 1218.

(3) Cette disposition, qui ne figure pas dans la loi française, a été empruntée au Code espagnol.

(4) Exposé des motifs, Maertens, n° 856.

(5) Dalloz, n° 1416; Bédarride, n° 1223.

nécessaire, pour l'applicabilité de la dernière disposition de l'article 573, que le paiement ou l'avantage fait à un créancier soit postérieur au jugement déclaratif de la faillite : il suffit qu'il ait eu lieu après la cessation des paiements.

§ 201. *Des cas où la condamnation est facultative.*

Aux termes de l'art. 574 : « Pourra être déclaré banqueroutier simple tout commerçant qui se trouvera dans l'un des cas suivants :

« 1<sup>o</sup> S'il a contracté pour le compte d'autrui, sans recevoir des valeurs en échange, des engagements trop considérables, eu égard à sa situation lorsqu'il les a contractés; »

Avant de se montrer généreux envers autrui, il convient d'être juste envers ses propres créanciers. De là, cette pénalité facultative.

« 2<sup>o</sup> S'il est de nouveau déclaré en faillite, sans avoir satisfait aux obligations d'un précédent concordat; »

Il est possible que la seconde faillite ne soit le résultat d'aucune fraude ou imprudence, mais que sa cause unique réside dans des malheurs éprouvés par un commerçant. C'est pourquoi la condamnation est encore facultative pour les Tribunaux.

« 3<sup>o</sup> Si, s'étant marié sous le régime dotal, ou séparé de biens, il ne s'est pas conformé à l'art. 69; »

Nous avons expliqué cette disposition, en exposant les règles relatives à la publication des conventions matrimoniales des commerçants (1).

« 4<sup>o</sup> S'il n'a pas fait l'aveu de la cessation de ses paiements dans le délai prescrit par l'art. 440; si cet aveu ne contient pas les noms de tous les associés solidaires; si, en le faisant, il n'a pas fourni les renseignements et éclaircissements exigés par l'art. 441, ou si ces renseignements et éclaircissements sont inexacts;

« 5<sup>o</sup> S'il s'est absenté sans l'autorisation du juge-commissaire ou si, sans empêchement légitime, il ne s'est pas rendu en personne aux

(1) V. *suprà*, § 25.

*« convocations qui lui ont été faites par le juge-commissaire ou par  
« les curateurs;*

*6° « S'il n'a pas tenu les livres exigés par l'art. 8; s'il n'a pas  
« fait l'inventaire prescrit par l'art. 9; si ses livres et inventaires  
« sont incomplets ou irrégulièrement tenus, ou s'ils n'offrent pas sa  
« véritable situation active et passive, sans néanmoins qu'il y ait  
« fraude. »*

En cas de fraude, il pourrait y avoir condamnation pour banqueroute frauduleuse (art. 577, n° 3°).

§ 202. *Des personnes autres que le failli, qui peuvent être condamnées aux peines de la banqueroute simple.*

Aux termes de l'art. 575 : *« Seront condamnés aux peines de  
« la banqueroute simple, sans préjudice, s'il y a lieu, à l'applica-  
« tion de l'art. 578 (1) :*

*« 1° Ceux qui, dans l'intérêt du failli, auront soustrait, dissimulé  
« ou recélé tout ou partie de ses biens meubles ou immeubles; »*

La loi suppose ici que la soustraction, le recèlement ou la dissimulation n'ont pas eu lieu de concert avec le failli : car, au cas contraire, il y aurait complicité de banqueroute frauduleuse (article 578). La peine édictée par le n° 1° de l'art. 575 est applicable, même si les auteurs de la soustraction sont conjoints, ascendants ou descendants du failli, bien qu'en général les soustractions commises par ces personnes au préjudice de leur conjoint, de leurs ascendants ou descendants, ne puissent donner lieu qu'à des réparations civiles (art. 380 du Code pénal). C'est ce qui a été formellement déclaré dans le rapport de la Commission de la Chambre des Représentants (2). Cette exception au droit commun se justifie, du reste, par la considération que la soustraction est commise au préjudice de la masse plutôt qu'au préjudice du failli. En France, ceux qui ont commis des soustractions ou recèlements dans l'intérêt du failli encourent les peines de la banqueroute fraudu-

(1) Le but de cette réserve est de faire entendre que les personnes dont il s'agit peuvent, le cas échéant, être condamnées pour complicité de banqueroute frauduleuse.

(2) Maertens, n° 865.

leuse (art. 593 de la loi de 1838), sauf le conjoint, les descendants et les ascendants du failli, ainsi que ses alliés en ligne directe, lesquels ne sont frappés que des peines du vol (art. 594 *ibidem*).

2° *« Ceux qui auront frauduleusement présenté dans la faillite et affirmé, soit en leur nom, soit par interposition de personnes, des créances supposées ou exagérées; »*

La présentation et l'affirmation de fausses créances à charge de la faillite équivalent au détournement d'une partie de l'actif, puisque les dividendes sont d'autant plus minimes, que la somme des créances admises est plus considérable. Aussi, en France, ce fait est puni comme banqueroute frauduleuse (art. 593, n° 2° de la loi de 1838). Il est punissable, même s'il n'a pas été concerté avec le failli, car la loi n'exige pas cette condition. Le concert pourrait constituer un acte de complicité de banqueroute frauduleuse (argument des art. 577 et 578 combinés, loi belge).

3° *« Le créancier qui aura stipulé, soit avec le failli, soit avec toutes autres personnes, des avantages particuliers à raison de son vote dans les délibérations de la faillite, ou qui aura fait un traité particulier duquel résulterait, en sa faveur, un avantage à la charge de l'actif du failli. »*

Cette disposition est une des innovations les plus heureuses de la nouvelle législation sur les faillites. Sous l'empire du Code de commerce, les traités particuliers par lesquels un créancier cherchait à améliorer sa condition au préjudice de celle d'autrui n'étaient point punissables, et cette circonstance favorisait des fraudes de tout genre, véritable plaie des faillites. Les créanciers de bonne foi, qui avaient consenti au concordat dans l'espoir de sauver du naufrage les dividendes stipulés, étaient souvent déçus dans leur attente par suite de traités particuliers, demeurés d'abord dans l'ombre et surgissant ensuite pour dévorer une grande partie de l'avoir du failli (1).

L'art. 575, n° 3°, punit deux espèces différentes de faits :

a). La vente d'un vote dans les délibérations de la faillite, n'importe par qui le prix est payé, par le failli ou par tout autre.

(1) V. Renouard, t. II, p. 484.



C'est ordinairement à l'occasion du concordat que ce trafic a lieu, mais la peine est également applicable, si un vote est vendu pour toute autre délibération de la faillite; par exemple, lorsqu'il s'agit de délibérer sur l'excusabilité du failli (V. art. 533), car la loi est conçue en termes généraux (1). Il ne peut y avoir délibération relative à la faillite, si cet état n'a été constaté préalablement par un Tribunal de commerce du domicile du failli (Voir art. 440 et 442);

δ). Tout traité particulier duquel résulterait, en faveur d'un créancier, un avantage à la charge de l'actif du failli. Ici il ne s'agit plus de vendre un vote, mais d'un traité quelconque qui grève la masse. Le traité peut être punissable, encore que l'avantage stipulé par un créancier soit à la charge d'un tiers et non du failli lui-même. C'est ce qui aura lieu si le tiers, tel qu'une caution, doit avoir un recours contre le failli après avoir payé, puisque, dans cette hypothèse, la masse est grevée d'une manière indirecte. Le traité peut être punissable, s'il est intervenu à une époque où la cessation des paiements était certaine, bien que la faillite n'eût pas encore été déclarée par jugement (2). D'après un arrêt de la Cour de cassation de France, en date du 2 avril 1863 (63, 1, 366), la peine peut être encourue par le mandataire qui, chargé de représenter un créancier dans un concordat, y vend son vote sans ordre du mandant. En théorie, cette décision peut paraître rationnelle, car le mandataire est aussi coupable que s'il avait agi en nom propre. Mais, au point de vue du droit positif et en présence d'un texte formel qui défend l'application analogique en matière pénale (V. art. 4 du Code pénal), elle nous semble difficile à justifier. On étend ici la loi à un cas qu'elle n'a pas prévu, puisqu'elle ne parle que des créanciers du failli, et nullement des mandataires qui les représentent. Il y a une lacune, mais il n'appartient qu'au législateur de la combler.

(1) Cass. de Fr., 20 mars 1852 (52, 1, 587), 4 février 1845 (45, 1, 661); Alauzet, n° 1937.

(2) Paris, 11 janvier 1844 (44, 11, 479); Alauzet, n° 1937.

« 4<sup>o</sup> *Le curateur qui se sera rendu coupable de malversation dans sa gestion.* »

Le point de savoir quand il y a malversation est entièrement abandonné à l'appréciation des Tribunaux, puisque la loi ne détermine rien à cet égard. Mais ce terme suppose un détournement ou un recel commis au préjudice de la masse.

« Dans les différents cas prévus à l'art. 575, les coupables seront, en outre, condamnés à une amende égale à la valeur des avantages illégalement stipulés ou aux restitutions et dommages-intérêts dus à la masse des créanciers, et qui ne pourra être moindre de cent francs (art. 575, disposition finale) (1). »

Art. 576. — « Pourront être condamnés aux peines de la banqueroute simple, les gérants des sociétés anonymes qui n'auront pas fourni les renseignements qui leur auront été demandés, soit par le juge-commissaire, soit par les curateurs, ou qui auront donné des renseignements inexacts. — Il en sera de même de ceux qui, sans empêchement légitime, ne se seront pas rendus à la convocation du juge-commissaire ou du curateur. »

### § 203. *De la banqueroute simple dans ses rapports avec le droit pénal.*

1. Aux termes de l'art. 402 du Code pénal, les banqueroutiers simples sont punis d'un emprisonnement d'un mois au moins et de deux ans au plus. Mais, en cas de circonstances atténuantes, les Tribunaux sont autorisés à réduire l'emprisonnement au-dessous de six jours, et même à substituer à l'emprisonnement une amende qui ne peut excéder cinq cents francs (2).

2. La tentative de banqueroute simple n'est pas punissable. Aucun texte ne l'incrimine, et, aux termes de l'art. 3 du Code pénal, les tentatives de délits proprement dits, c'est-à-dire d'infractions frappées de peines correctionnelles, ne sont punissables

(1) Aux termes de l'art. 597 de la loi française de 1838, l'amende ne peut excéder deux mille francs. La loi belge n'établit aucun maximum déterminé.

(2) Loi belge du 13 mai 1849, disposition remplaçant celle de l'art. 465 du Code pénal.

que dans les cas déterminés par une disposition spéciale de la loi.

3. La complicité de la banqueroute simple ne nous paraît point non plus punissable, mais il y a controverse sur ce point.

Aux termes de l'art. 59 du Code pénal, les complices d'un délit sont punis de la même peine (du même genre de peine) que les auteurs, sauf disposition contraire de la loi. Or, peut-on dire contre notre opinion, la loi ne contient aucune disposition exceptionnelle relativement à la banqueroute simple (1).

Mais cette exception, quoique non formulée dans un texte spécial, résulte de l'esprit de l'ensemble de la loi nouvelle. En effet, en prévoyant un grand nombre de cas dans lesquels des personnes autres que le failli peuvent être condamnées aux peines de la banqueroute simple, la loi a embrassé les faits principaux qui auraient pu constituer des actes de complicité. Il a été dans son intention d'établir des règles épuisant la matière et, par suite, de déroger au droit commun. Cette intention se révèle surtout par la circonstance qu'elle a parlé expressément de la complicité de la banqueroute frauduleuse en renvoyant à l'art. 60 du Code pénal, tandis qu'elle n'incrimine pas la complicité de la banqueroute simple, les cas les plus usuels ayant été érigés en délits principaux. Enfin, à l'exception de ces cas, il est assez rare que les actes constitutifs de la banqueroute simple soient commis par un commerçant avec la coopération d'autres personnes (2).

4. Aux termes de l'art. 360 du Code d'instruction criminelle : " Toute personne acquittée légalement ne pourra plus être reprise ni accusée à raison du même fait. " Or, la banqueroute simple peut résulter de plusieurs circonstances différentes (V. art. 573 et 574). On demande si ces circonstances forment, toutes ensemble, un fait unique dans le sens de l'art. 360 précité ?

Par exemple, si le prévenu poursuivi du chef de banqueroute simple pour avoir fait des dépenses personnelles excessives a été

(1) Pardessus, n° 1508.

(2) Paris, 30 août 1844 et Cass. de Fr., 10 décembre 1844 (44, I, 750); Dalloz, n° 1446; Alauzet, n° 1926. V. aussi les autorités citées en note de l'arrêt précité de la Cour de Cassation.

acquitté, pourra-t-il encore être poursuivi de nouveau sous prétexte qu'il a tenu ses livres irrégulièrement, ou pour tout autre fait prévu par les art. 573 et 574 ?

Décider l'affirmative, ce serait exposer le failli à un grand nombre de poursuites pour des faits qui ne constituent, réunis ou séparés, que le délit de banqueroute simple, et n'entraînent qu'une seule peine. Tel n'a pas été, à notre avis, l'intention du législateur. Puisqu'en définitive une seule peine est applicable, c'est au ministère public à réunir dans la même poursuite toutes les circonstances qui peuvent constituer la banqueroute simple. Il n'y a donc ici qu'un seul fait dans le sens de l'art. 360 du Code d'instruction criminelle, sauf naturellement une exception pour les faits commis après les premières poursuites (1).

5. Le prévenu acquitté du chef de banqueroute simple peut encore être poursuivi pour banqueroute frauduleuse. En effet, il s'agit de faits différents, ou, lors même que le fait matériel serait identique, la qualification légale est distincte dans les deux cas, et le Tribunal correctionnel saisi de la poursuite est généralement incompétent pour statuer sur la banqueroute frauduleuse. Il y a plus. Lors même que le fait constitutif de la banqueroute frauduleuse aurait été correctionnalisé en vertu de la loi du 15 mai 1849, le prévenu pourrait encore être poursuivi de ce chef, nonobstant une condamnation antérieure du chef de banqueroute simple. Le motif en est que les faits qui constituent la prévention actuelle sont autres que ceux qui ont constitué la banqueroute simple et que, d'un autre côté, ils sont susceptibles, même après avoir été correctionnalisés, d'être punis de peines plus fortes que celles édictées contre le banqueroutier simple (2).

(1) Haus, Cours de droit criminel, nos 569 et 570 (par argument); Renouard, t. II, p. 436; Dalloz, no 1406; Alauzet, no 1926; Bédarride, no 1234; Aix, 9 août 1837.

(2) Bruxelles, 25 octobre 1862 (65, II, 202).

## CHAPITRE II.

## DE LA BANQUEROUTE FRAUDULEUSE.

## § 204.

1. La banqueroute frauduleuse constitue un crime ordinairement puni de la peine des travaux forcés à temps, et même, s'il est commis par un agent de change ou par un courtier, de la peine des travaux forcés à perpétuité (art. 402 à 404 du Code pénal).

2. La simple tentative est punie comme le crime même, si elle réunit les conditions exigées par la loi (V. art. 2 du Code pénal).

3. Le Code de commerce de 1808 prévoyait un grand nombre de cas particuliers constituant le crime de banqueroute frauduleuse (V. art. 593 et 594). La loi nouvelle n'a pas procédé de cette manière. Au lieu de faire une longue énumération de cas spéciaux, elle a préféré établir quelques règles générales embrassant tous les cas de dissimulation d'actif et de fraude; et, par là, elle a ravi aux gens mal intentionnés l'espoir de l'impunité, fondé sur ce que la loi n'aurait pas spécialement prévu le fait qui leur est imputé.

Art. 577. — « Sera déclaré banqueroutier frauduleux tout commerçant failli qui se trouvera dans l'un des cas suivants : 1<sup>o</sup> s'il a soustrait ses livres, ou s'il en a frauduleusement enlevé, effacé ou altéré le contenu; 2<sup>o</sup> s'il a détourné ou dissimulé une partie de son actif; 3<sup>o</sup> si, dans ses écritures, soit par des actes publics ou des engagements sous signature privée, soit par son bilan, il s'est frauduleusement reconnu débiteur de sommes qu'il ne devait pas. »

4. Pour pouvoir être condamné comme banqueroutier frauduleux, il faut, avant tout, être *commerçant failli*. Et, comme la juridiction criminelle est indépendante de la juridiction civile, le jugement déclaratif de la faillite n'a pas l'autorité de chose jugée pour établir l'existence de cette condition dans la personne de l'accusé. Les termes : *commerçant failli*, doivent donc figurer dans la question principale posée au jury, puisqu'il s'agit d'un des élé-

ments constitutifs du crime (1). Au contraire, si un failli, est poursuivi pour banqueroute simple devant un Tribunal correctionnel, il suffira que la qualité de commerçant failli résulte avec certitude de l'ensemble du jugement, sans devoir figurer dans une formule sacramentelle (2). Le motif de cette différence, c'est qu'en matière de grand criminel, le jury est seul compétent pour déclarer les faits et en apprécier la moralité : il faut donc que tous les éléments constitutifs du crime figurent dans la question qui lui est posée. Au contraire les Tribunaux correctionnels, à la différence des Cours d'assises, ont qualité pour constater l'existence de toutes les conditions constitutives d'un délit, la matérialité des faits tout comme l'intention criminelle, et la loi n'exige pas que cette constatation se fasse dans telle partie du jugement plutôt que dans telle autre.

5. Les faits qui constituent la banqueroute frauduleuse peuvent précéder ou suivre le jugement déclaratif de la faillite : la loi ne fait aucune distinction à cet égard.

6. La complicité de la banqueroute frauduleuse est punie comme le crime même, conformément au droit commun en matière pénale (art. 59 et 408 du Code pénal).

Art. 578. — " Seront déclarés complices de banqueroutier " frauduleux ceux qui, par l'un des moyens indiqués en l'art. 60 " du Code pénal, auront provoqué aux faits mentionnés à l'article " précédent, ou donné des instructions pour les commettre, et " ceux qui auront, avec connaissance, aidé le banqueroutier frau- " duleux dans les faits qui auront préparé ou facilité sa banque- " route ou dans ceux qui l'auront consommée. "

Il peut arriver, nonobstant l'acquiescement de l'accusé principal, que le complice soit condamné; par exemple, si l'auteur a été déclaré non coupable pour défaut d'intention criminelle. Mais il faut alors que l'existence des faits matériels nécessaires pour constituer la banqueroute frauduleuse ait été constatée dans le chef

(1) Renouard, t. II, p. 426, n° 8; Dalloz, n° 1589; Bédarride, n° 1257; Alauzet, n° 1931; Cass. de Fr., 3 décembre 1856 et 28 mars 1846 (46, 1, 585).

(2) Dalloz, n° 1590; Cass. de Fr., 19 septembre 1844 (D. P., 43, 1, 267).

du failli, accusé principal. En effet, à défaut de cette condition, il n'y aurait pas d'infraction à la loi pénale et, par suite, pas de complicité possible (1).

7. Le failli acquitté d'une accusation pour banqueroute frauduleuse peut encore être poursuivi comme banqueroutier simple, sauf relativement aux faits compris dans la première poursuite. En effet sous la restriction prémentionnée, la seconde action n'a pas pour objet les mêmes faits que la première. Dès lors, ces faits n'ont pu être appréciés par la Cour d'assises, ce qui rend sans application la disposition de l'art. 360 du Code d'instruction criminelle.

8. Un négociant belge déclaré en faillite en pays étranger où il est établi peut être poursuivi en Belgique pour banqueroute frauduleuse, si les faits de fraude ont eu lieu en Belgique, et notamment si c'est en ce pays qu'il a soustrait des marchandises au préjudice de ses créanciers. En effet, la faillite par elle-même n'est pas punissable : le crime de banqueroute ne gît que dans la fraude dont le failli s'est rendu coupable. Ce crime n'est donc point nécessairement et par sa nature commis au domicile du failli (2). Si les détournements ont été commis en pays étranger par un Belge, on doit appliquer les règles de la loi du 30 décembre 1836 relative aux crimes commis en pays étranger. Cette loi est ainsi conçue :

Art. 1<sup>er</sup>. — « L'art. 7 du Code d'instruction criminelle est abrogé et remplacé par les dispositions suivantes : Tout Belge qui se sera rendu coupable, hors du territoire du royaume, d'un crime ou d'un délit contre un Belge, pourra, s'il est trouvé en Belgique, y être poursuivi, et il y sera jugé et puni conformément aux lois en vigueur dans le royaume.

Art. 2. — « Tout Belge qui se sera rendu coupable, hors du territoire du royaume, contre un étranger, d'un crime ou d'un délit prévu par l'art. 1<sup>er</sup> de la loi du 1<sup>er</sup> octobre 1833 (loi sur les extraditions) pourra, s'il se trouve en Belgique, y être poursuivi, et il y sera jugé et puni conformément aux lois en vigueur

(1) Dalloz, n° 1393.

(2) Cass. de Fr., 1<sup>er</sup> septembre 1837; Haus, Cours de droit criminel, n° 447; Renouard, t. II, p. 462 et suiv., n° 5.

„ dans le royaume, si l'étranger offensé ou sa famille rend plainte  
 „ ou s'il y a un avis officiel donné aux autorités belges par les  
 „ autorités du territoire où le crime ou délit aura été commis.

Art. 3. — „ Les dispositions ci-dessus ne sont pas applicables  
 „ lorsque le belge a été poursuivi et jugé en pays étranger, à  
 „ moins qu'il ne soit intervenu une condamnation par contumace,  
 „ ou par défaut, auquel cas il pourra être poursuivi et jugé par  
 „ les Tribunaux belges. „

### CHAPITRE III.

#### DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

##### § 205.

1. Afin de mieux assurer la réparation du tort causé à la masse créancière par des actes frauduleux, la loi a investi les Tribunaux correctionnels et les Cours d'assises d'une juridiction extraordinaire pour prononcer sur des intérêts civils.

Art. 579. — „ Dans les cas prévus par les articles 575, 577  
 „ et 578, la Cour ou le Tribunal saisi statueront, lors même qu'il  
 „ y aurait acquittement : 1<sup>o</sup> d'office sur la réintégration à la masse  
 „ des créanciers de tous biens, droits ou actions frauduleusement  
 „ soustraits; 2<sup>o</sup> sur les dommages-intérêts qui seraient demandés  
 „ et que le jugement ou l'arrêt arbitrera. — Les conventions se-  
 „ ront, en outre, déclarées nulles à l'égard de toutes personnes, et  
 „ même à l'égard du failli. — Le créancier sera tenu de rapporter  
 „ à qui de droit les sommes ou valeurs qu'il aura reçues en vertu  
 „ des conventions annulées.

Art. 580. — „ Dans le cas où l'annulation des actes ou con-  
 „ ventions frauduleux mentionnés aux art. 575 et 577 serait  
 „ poursuivie par la voie civile, l'action sera portée devant le Tri-  
 „ bunal de commerce dans le ressort duquel la faillite s'est ou-  
 „ verte. „

En principe, en cas d'acquittement, les Cours d'assises seules



parmi les Tribunaux criminels peuvent encore statuer sur les dommages-intérêts réclamés par la partie civile ou par l'accusé (art. 366 du Code d'instruction criminelle). Les Tribunaux correctionnels ne le peuvent plus, parce que, relativement à eux, le jugement sur l'action civile n'est qu'un accessoire de celui à rendre sur l'application de la peine. Or, le jugement d'acquittement ou d'absolution enlevant au Tribunal la faculté d'appliquer une peine, il n'a plus qualité pour prononcer ultérieurement sur une demande en dommages-intérêts. L'art. 579 déroge à ce principe. Il déroge encore au droit commun sous un autre rapport : c'est que la Cour ou le Tribunal saisi d'une poursuite en banqueroute peut ordonner *d'office* la réintégration à la masse de tous biens, droits ou actions frauduleusement soustraits.

2. Il peut paraître étonnant que le failli puisse invoquer la nullité des traités particuliers faits en fraude des droits de la masse, puisque lui-même a participé à la fraude (V. art. 579, alinéa 2<sup>me</sup>). Mais le législateur a pensé que le failli pouvait avoir agi sous l'empire d'une contrainte exercée par les créanciers et que, dans tous les cas, la réparation du tort fait à la masse serait plus efficacement assurée en intéressant le failli à se prévaloir de la nullité.

3. L'action en nullité se prescrit par trois ans, attendu qu'elle dérive d'un fait qualifié délit par la loi (argument de l'art. 638 du Code d'instruction criminelle) (1).

4. Le créancier doit rapporter à *qui de droit* (art. 579) les sommes ou valeurs reçues en vertu des conventions annulées. Ces termes ont été employés, à cause que la personne à laquelle le rapport est dû n'est pas toujours la même. Ainsi, le rapport se fera selon les circonstances : 1<sup>o</sup> Au failli lui-même, s'il s'agit de sommes payées avec ses deniers et qu'un concordat l'ait rétabli à la tête de ses affaires; 2<sup>o</sup> aux curateurs, si, dans la même hypothèse, le failli n'a pas obtenu de concordat; 3<sup>o</sup> aux tiers qui ont payé le prix d'un vote dans une délibération de la faillite (V. art. 575, n<sup>o</sup> 3<sup>o</sup>).

5. Afin de mieux assurer la répression de la banqueroute simple

(1) Grenoble, 17 mai 1853 (54, II, 301); Bédarride, t. II, n<sup>o</sup> 1298.

ou frauduleuse, la loi déroge encore au droit commun en ce qui concerne le paiement des frais.

Art. 581. — « Les frais de poursuite en banqueroute simple ou frauduleuse ne pourront être mis à la charge de la masse qu'en cas d'acquiescement, lorsque les curateurs, à ce autorisés par une délibération prise à la majorité individuelle des créanciers présents, se seront portés partie civile. »

Sous l'empire du Code de commerce de 1808, la masse était souvent intéressée à l'acquiescement du failli. En effet, en cas d'acquiescement, l'État n'avait rien à réclamer, tandis qu'en cas de condamnation, il avait un recours privilégié sur les biens du failli en remboursement des frais. Aujourd'hui, les frais des poursuites ne grèvent plus la masse que dans un seul cas : celui d'acquiescement, si les curateurs à ce autorisés par une délibération prise à la majorité individuelle des créanciers présents, se sont portés partie civile au nom de la masse. En France, la loi nouvelle est encore plus favorable aux créanciers. Car, en cas de poursuite pour banqueroute frauduleuse, les frais ne sont jamais à la charge de la masse, lors même que les syndics se seraient portés partie civile et qu'il y aurait eu acquiescement (1).

6. Un créancier peut, en nom propre, se porter partie civile dans une poursuite en banqueroute, pourvu qu'il justifie d'un intérêt légitime (2). Mais en général il ne retirera, vis-à-vis de la masse, aucune utilité de son action, puisque les actes incriminés auront été préjudiciables aux autres créanciers comme à lui-même et que, par suite, il ne pourra se faire payer des dommages-intérêts à leur détriment. Le jugement obtenu ne pourra donc, régulièrement, être opposé qu'au failli.

7. C'est encore dans le but de mieux assurer la répression de la banqueroute, en ne plaçant pas les créanciers entre leur intérêt et leur devoir, que l'art. 582 statue : « En cas de concordat, le recours du Trésor public contre le failli, pour les frais, ne

(1) V. art. 592 de la loi française de 1838, et Renouard, t. II, p. 471, n° 2.

(2) Bruxelles, 14 mai 1864 (64, II, 267).

„ pourra être exercé qu'après l'expiration des termes accordés  
 „ par ce traité. „

Enfin, aux termes de l'art. 583 : „ Tous arrêts ou jugements  
 „ de condamnation rendus en vertu des articles 573 à 578 seront  
 „ affichés et publiés de la manière et suivant les formes établies  
 „ par l'art. 472, et aux frais des condamnés. „

## CHAPITRE IV.

### DE L'ADMINISTRATION DES BIENS EN CAS DE BANQUEROUTE.

#### § 206.

A part les dispositions spéciales expliquées au chapitre précédent, la juridiction criminelle doit rester séparée de la juridiction civile. C'est pourquoi :

Art. 584. — „ Dans tous les cas de poursuite et de condam-  
 „ nation pour banqueroute simple ou frauduleuse, les actions  
 „ civiles, autres que celles dont il est parlé à l'art. 579, resteront  
 „ séparées, et toutes les dispositions relatives aux biens prescrites  
 „ pour la faillite seront exécutées, sans qu'elles puissent être attri-  
 „ buées ni évoquées aux Tribunaux de police correctionnelle, ni  
 „ aux Cours d'assises.

Art. 585. — „ Seront cependant tenus les curateurs à la faillite  
 „ de remettre au ministère public les pièces, titres, papiers et ren-  
 „ seignements qui leur seront demandés. Ces pièces, titres et pa-  
 „ piers seront, pendant le cours de l'instruction, tenus en état de  
 „ communication par la voie du greffe; cette communication aura  
 „ lieu sur la réquisition des curateurs, qui pourront y prendre des  
 „ extraits privés ou en requérir d'authentiques, qui leur seront  
 „ délivrés sur papier libre et sans frais par le greffier. Les pièces,  
 „ titres et papiers dont le dépôt judiciaire n'aura pas été ordonné  
 „ seront, après l'arrêt ou le jugement, remis aux curateurs, qui en  
 „ donneront décharge. „

Lorsque le failli a été condamné par contumace comme banqueroutier frauduleux, l'administration de ses biens continue à appartenir aux curateurs. La régie ne pourrait la réclamer en vertu du droit commun sur la contumace : *in toto jure generi per speciem derogatur* (1).

### TITRE III.

#### DES SURSIS DE PAIEMENT.

##### § 207. *Notion.*

1. Le sursis de paiement (*lettres de répit* dans l'ancien droit) est un terme de grâce accordé à un commerçant, pendant lequel aucune voie d'exécution ne peut en général être employée contre sa personne ni contre ses biens. Il diffère du terme de grâce ordinaire autorisé par l'art. 1244 du Code Nap., en ce que celui-ci n'a pour objet qu'une ou plusieurs obligations déterminées, tandis que le sursis s'applique à la généralité des dettes d'un commerçant.

2. La législation française n'admet point de sursis. Lors de la discussion de la loi du 28 mai 1838, la proposition fut faite de consacrer législativement ce terme de grâce en distinguant la simple suspension de la cessation des paiements, mais cette proposition fut repoussée. On a pensé que les inconvénients des sursis l'emportent sur les avantages qu'on peut en espérer, surtout que l'expérience a prouvé que les sursis amènent presque toujours à leur suite une déclaration de faillite (2). Quoi qu'il en soit, la loi belge de 1851 a maintenu le principe des sursis, mais en s'efforçant d'améliorer la législation antérieure.

(1) Circulaire du directeur des domaines en France, du 5 septembre 1807; Renouard, t. II, p. 496, n° 2; Pardessus, n° 1301; Boulay-Paty, nos 527 à 545; Dalloz, v° Faillite, n° 1337; Caen, 17 janvier 1849 (52, II, 189). — *Contrà*, Metz, 22 juin 1858.

(2) Voir Renouard, t. I, p. 250 et suiv., n° 3.

ard'hui, les sursis sont accordés par les Cours d'appel. Ici nouvelle, ils étaient accordés par le Roi, en vertu de la loi du 25 novembre 1814 dont le préambule est :

« Nous GUILLAUME, etc.,

pris en considération l'état dans lequel se trouvent plusieurs départements dans la Belgique par suite des événements politiques qui ont eu lieu depuis vingt ans, et voulant provisoirement venir au secours de ceux dont le malheur sollicite des

« Avons arrêté et arrêtons, etc. »

Cet arrêté engendra de grands abus, parce que les sursis furent souvent accordés avec une facilité déplorable, et sans prendre les mesures nécessaires pour sauvegarder les intérêts des créanciers. C'est à obvier à ces abus que la loi nouvelle s'est particulièrement attachée.

§ 208. *Conditions requises pour la demande en sursis.*

1. Art. 593. — « Le sursis de paiement n'est accordé qu'au commerçant qui, par suite d'événements extraordinaires et imprévus, est contraint de cesser temporairement ses paiements, mais qui, d'après son bilan dûment vérifié, a des biens ou moyens suffisants pour satisfaire tous ses créanciers en principal et en intérêts. — En cas de décès d'un commerçant, le sursis au paiement de ses dettes pourra être accordé à ses héritiers bénéficiaires, pour les causes et dans les conditions déterminées au paragraphe précédent.

Art. 614. — « Le sursis de paiement pourra être accordé aux propriétaires d'établissements industriels qui ne sont pas réputés commerçants par la loi. »

Il résulte de ces dispositions que, pour pouvoir solliciter un sursis, il faut :

1<sup>o</sup> Être commerçant ou chef d'un établissement industriel;

Le sort des industriels, tels que les exploitants de mines ou carrières, est souvent lié à celui des commerçants avec lesquels ils

sont en rapport. Les premiers reçoivent le contre-coup des crises qui viennent assaillir les autres. C'est pourquoi il a paru juste d'accorder à tous, le cas échéant, la faculté de solliciter un sursis (1).

2° *N'avoir cessé temporairement ses paiements que par suite d'événements extraordinaires et imprévus, et posséder des biens ou moyens suffisants pour satisfaire tous ses créanciers en principal et intérêts.*

Le sursis porte atteinte à la foi des conventions, en imposant aux créanciers des termes de paiement qu'ils n'ont point consentis. En conséquence, la loi ne l'autorise que dans des cas tout-à-fait exceptionnels (*extraordinaires et imprévus*), où il paraît plus avantageux que nuisible aux créanciers. Le point de savoir quels événements sont réputés extraordinaires et imprévus est entièrement abandonné à l'appréciation de la Cour d'appel appelée à statuer sur une demande en sursis. Un commerçant ne peut fonder sa requête sur des embarras qui ont été la suite d'une confiance aveugle, de la négligence, ou de l'incurie dans l'exercice de sa profession. Il faut, pour légitimer un sursis, que la gêne soit la conséquence de faits qui échappent à la prévoyance ordinaire et qui n'ont pu être empêchés (2).

2. En cas de décès d'un commerçant, le sursis peut être demandé par ses héritiers, mais seulement pour les causes et sous les conditions ordinaires et, en outre, si la succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire (art. 593, alinéa 2°). Le motif de cette dernière restriction, c'est qu'une acceptation pure et simple opère confusion du patrimoine du défunt avec celui de l'héritier et que, par suite, l'héritier non commerçant ou non industriel manque de la première condition requise pour pouvoir solliciter un sursis; que s'il est commerçant ou industriel, il pourra en former la demande, mais seulement en son nom personnel (3).

#### § 209. *Procédure relative à la demande en sursis.*

La requête contenant demande d'un sursis doit être adressée

(1) V. Maertens, nos 1048 et suiv.

(2) Bruxelles, 12 janvier 1853 (53, II, 85).

(3) Rapport de la Commission de la Chambre des Représentants, Maertens, n° 952.

simultanément au Tribunal de commerce dans l'arrondissement duquel le débiteur est domicilié et à la Cour d'appel du ressort. — L'instruction se fait par le Tribunal, et c'est ensuite la Cour qui statue définitivement. Le Tribunal de commerce peut néanmoins accorder un sursis provisoire. — Les créanciers doivent être consultés, et le consentement de la majorité en nombre représentant les trois quarts des créances totales est nécessaire pour l'octroi d'un sursis. Comme il s'agit ici de dispositions hérissées de formalités de procédure, nous nous bornerons généralement à reproduire le texte de la loi.

Art. 594. — " Le débiteur s'adressera, par requête, simultanément au Tribunal de commerce dans l'arrondissement duquel il est domicilié et à la Cour d'appel du ressort. — Il joindra à sa requête : 1<sup>o</sup> l'exposé des événements sur lesquels il fonde sa demande; 2<sup>o</sup> l'état détaillé et estimatif de son actif et de son passif; 3<sup>o</sup> la liste nominative de ses créanciers, avec l'indication de leur domicile et du montant de leurs créances. — La requête adressée à la Cour d'appel sera communiquée par le premier président au procureur général; elle devra être signée par un avoué près de cette Cour.

Art. 595. — " La requête adressée au Tribunal de commerce sera remise au greffier, qui en donnera récépissé sans en dresser acte de dépôt. — Sur cette requête, le président fixera les lieu, jour et heure auxquels, dans la quinzaine, les créanciers seront convoqués, et il indiquera les journaux dans lesquels, outre le *Moniteur belge*, la convocation sera insérée. — Le Tribunal, convoqué, s'il y a lieu, extraordinairement, nommera un ou plusieurs experts, qui procéderont à la vérification de l'état des affaires du débiteur, et commettra un de ses juges pour en surveiller les opérations. — Le Tribunal pourra, soit immédiatement, soit dans le cours de l'instruction, accorder au débiteur un sursis provisoire. — Dans ce cas, le Tribunal nommera un ou plusieurs commissaires chargés de surveiller et de contrôler les opérations du débiteur pendant toute la durée de ce sursis. "

Après avoir accordé un sursis provisoire, le Tribunal de commerce, aussi longtemps que la Cour d'appel n'a pas statué défini-

tivement sur la demande, ne peut plus déclarer la faillite du débiteur. En effet, ce serait là rétracter indirectement le sursis provisoire concédé, faculté qui n'appartient pas au Tribunal (1). Toutefois il en serait autrement, si la demande de sursis avait été retirée par le débiteur et que le Tribunal eût donné acte de la demande en retrait (V. art. 608). Dans ce cas, la concession d'un sursis provisoire serait réputée non avenue, et, par suite, les parties se trouveraient replacées dans l'état où elles étaient auparavant (2).

Art. 596. — " Les créanciers seront individuellement convoqués par le juge-commissaire et par lettres recommandées et remises au bureau des postes huit jours au moins avant celui qui aura été fixé pour la réunion; la convocation sera, en outre, insérée à trois reprises différentes dans le *Moniteur belge*, ainsi que dans les journaux désignés par le juge-commissaire. — Un exemplaire des journaux dans lesquels la convocation aura été insérée sera déposé au greffe avant la réunion des créanciers. — Le débiteur déposera la somme présumée nécessaire pour couvrir les frais de ces convocations et insertions, entre les mains du greffier par les soins duquel elles seront faites.

Art. 597. — " Au jour indiqué, le juge-commissaire fera son rapport au Tribunal en présence des créanciers ou de leurs fondés de pouvoirs. Les créanciers ou leurs fondés de pouvoirs seront entendus contradictoirement avec le débiteur; ils déclareront individuellement le montant de leurs créances et s'ils adhèrent ou n'adhèrent pas à la demande. — Il sera dressé de tout un procès-verbal détaillé, auquel seront annexées les pièces qui auraient été produites tant par les créanciers que par les débiteurs. — Le Tribunal y joindra son avis motivé.

Art. 598. — " L'avis du Tribunal, ainsi que toutes les pièces relatives à la demande, seront transmis, dans les trois jours, au procureur-général près la Cour d'appel du ressort, qui les soumettra, avec ses conclusions, au premier président; celui-ci commettra un conseiller, sur le rapport duquel la Cour statuera dans la huitaine de la réception des pièces. "

(1) Gand, 19 décembre 1863 (64, II, 96).

(2) Gand, 2 juillet 1864 (64, II, 293).



Si la Cour d'appel appelée à statuer sur la demande en sursis trouve que l'instruction faite par le Tribunal de commerce est incomplète, elle a le droit de la compléter; par exemple, en ordonnant aux parties de comparaître devant elle (1).

Art. 599. — " La Cour ne peut accorder de sursis, alors même  
" que l'actif suffira pour couvrir le passif, que si la majorité des  
" créanciers représentant, par leurs créances, les trois quarts de  
" toutes les sommes dues, ont adhéré expressément à la demande.  
" — Les majorités du nombre des créanciers et des créances  
" s'établiront sans compter les créances et les personnes des créan-  
" ciers non comparants, dont la résidence à l'étranger serait trop  
" éloignée du lieu de la réunion pour qu'ils aient pu s'y rendre  
" ou s'y faire représenter au jour fixé. — Ne compteront non plus  
" les créances déclarées privilégiées par l'art. 605, ni les personnes  
" auxquelles ces créances sont dues.

Art. 600. — " La Cour nommera un ou plusieurs commissaires  
" chargés de surveiller et de contrôler les opérations du débiteur  
" pendant toute la durée du sursis.

Art. 601. — " Le jugement qui aura accordé un sursis défini-  
" tif ou une prolongation de sursis, sera, à la diligence des com-  
" missaires-surveillants, et dans les trois jours de sa date, affiché  
" dans l'auditoire du Tribunal de commerce et publié dans le  
" *Moniteur belge* et dans les journaux désignés par le président,  
" en vertu de l'art. 595.

Art. 602. — " Les experts vérificateurs et les commissaires-  
" surveillants sont choisis parmi les personnes domiciliées dans  
" l'arrondissement. — Avant d'entrer en fonctions, les experts  
" vérificateurs prêteront, entre les mains du juge-commissaire, le  
" serment de bien et fidèlement remplir leur mission. — Les  
" commissaires-surveillants prêteront le même serment entre les  
" mains du président du Tribunal de commerce. — Leurs hono-  
" raires seront taxés par le Tribunal de commerce, d'après la  
" nature et l'importance des affaires du débiteur. Ils seront, ainsi  
" que les déboursés, payés par privilège. — Les créanciers du

(1) Bruxelles, 18 juin 1833 (53, II, 268).

« débiteur qui auront été nommés commissaires n'auront pas  
« droit à des honoraires.

Art. 608. — « Tout retrait d'une demande de sursis sera  
« adressé tant à la Cour d'appel qu'au Tribunal de commerce. —  
« Il en sera donné acte sur la production de la preuve qu'un avis  
« annonçant la demande du retrait a été publié préalablement  
« dans la forme prescrite par l'art. 595.

Art. 609. — « Le jugement qui aura accordé, refusé ou révo-  
« qué un sursis provisoire ne sera susceptible ni d'opposition ni  
« d'appel. — Le débiteur pourra toutefois former opposition au  
« jugement portant révocation du sursis provisoire, si, par suite  
« d'un empêchement légitime, il n'a pas été entendu. — Les ar-  
« rêts rendus en matière de sursis pourront être déferés à la Cour  
« de cassation.

Art. 610. — « Tous actes, pièces ou documents tendant à  
« éclairer la religion du Tribunal et de la Cour d'appel, sur les  
« demandes de sursis, pourront être produits et déposés par le  
« débiteur, les créanciers ou les commissaires-surveillants, sans  
« qu'il soit nécessaire de les faire revêtir préalablement de la  
« formalité du timbre ou de l'enregistrement. — Seront enregis-  
« trés au droit fixe de 3 francs les jugements portant concession,  
« prorogation ou révocation de sursis provisoires. »

#### § 210. *Durée du sursis.*

Art. 600. — « La Cour, en accordant un sursis, en fixera la  
« durée, qui ne pourra excéder douze mois. — Le sursis peut être  
« prolongé. Aucune prolongation ne sera accordée pour plus de  
« douze mois. Le bénéfice des sursis provisoires et définitifs ne  
« pourra exister pendant plus de deux ans au profit du même dé-  
« biteur. — Néanmoins, il pourra être accordé une dernière pro-  
« longation d'un an au plus au débiteur qui justifiera avoir liquidé,  
« pendant les sursis précédents, au moins 60 pour % de son  
« passif. — Toute prolongation de sursis devra être précédée  
« d'une information faite de la manière prescrite par les art. 594  
« et suivants. — Le rejet de la demande emporte, de plein droit,

« révocation du sursis provisoire. — Le bénéfice du sursis ne passe pas aux héritiers du débiteur auquel il a été accordé, sauf le cas d'acceptation de la succession sous bénéfice d'inventaire. »

Le motif de cette dernière disposition est le même que celui qui a dicté la disposition de l'art. 598. Nous l'avons indiqué *suprà*, § 208, n° 2.

### § 211. *Effets du sursis.*

Les effets du sursis sont spécialement les suivants :

1° Pendant la durée du sursis, aucune voie d'exécution ne peut en général être employée contre la personne ni contre les biens du débiteur. La contrainte par corps ou les saisies pratiquées auparavant demeurent en état, mais le Tribunal peut, selon les circonstances, en accorder mainlevée, après avoir entendu le débiteur, les créanciers et les commissaires-surveillants (art. 604). Comme les créanciers peuvent avoir intérêt à faire constater leurs droits d'une manière certaine, le sursis ne suspend pas le cours des actions intentées auparavant, ni l'exercice d'actions nouvelles, à moins qu'elles n'aient pour objet la demande de paiement d'une créance non contestée (art. 604). Une telle demande serait sans utilité, puisque le débiteur ne peut, durant le sursis, payer un créancier au préjudice des autres (1).

2° Le paiement des créances existant lors de la demande du sursis ne peut être fait, pendant sa durée, qu'à tous les créanciers, proportionnellement à leurs créances respectives. Si certaines créances sont contestées, on met provisoirement en réserve le dividende qui y correspond, conformément au prescrit de l'article 562 (art. 603).

3° « Le débiteur ne pourra, sans l'autorisation des commissaires

(1) V. art. 603. La suppression de l'hypothèque judiciaire, par la loi du 16 décembre 1851, doit faire considérer comme non écrite la disposition finale de l'art. 604, portant : « Il ne pourra être pris, pendant la durée du sursis provisoire et définitif, aucune inscription hypothécaire sur les immeubles du débiteur, en vertu de jugements rendus durant les mêmes périodes. » Du reste, rien ne s'oppose à ce qu'une hypothèque acquise auparavant ne soit valablement inscrite pendant la durée du sursis. Bruxelles, 19 janvier 1850 (30, II, 64).

« surveillants, aliéner, engager ou hypothéquer ses biens, meubles ou immeubles, plaider, transiger, emprunter, recevoir aucune somme, faire aucun paiement, ni se livrer à aucun acte d'administration. — En cas d'opposition, il sera statué par le Tribunal de commerce » (art. 603).

L'opposition peut être formée, soit par les commissaires dissidents, soit par le débiteur, lors même que tous les commissaires seraient d'accord pour refuser leur autorisation. Le motif en est que les commissaires peuvent se tromper sur l'utilité ou les inconvénients de certains actes, et la loi veut que le Tribunal de commerce soit juge suprême à cet égard (1).

La nullité résultant du défaut d'autorisation des commissaires surveillants ne peut être invoquée que par les créanciers, attendu que c'est uniquement dans leur intérêt que l'autorisation est prescrite.

4° Le sursis ne s'applique qu'aux engagements antérieurs à son obtention (art. 605). Comme les engagements postérieurs ne peuvent généralement être contractés qu'avec l'autorisation des commissaires, il est juste que leur exécution ne soit pas suspendue pendant le sursis. Le sursis ne s'applique même pas à tous les engagements antérieurs. Certaines créances ont paru mériter une faveur particulière et, par suite, le sursis demeure sans effet relativement :

« 1° Aux impôts et autres charges publiques, ainsi qu'aux contributions pour les digues et polders;

« 2° Aux créances garanties par des privilèges, hypothèques ou nantissements;

« 3° Aux créances dues à titre d'aliments;

« 4° Aux fournitures de subsistance faites au débiteur et à sa famille, pendant les six mois qui ont précédé le sursis » (art. 605).

Toutefois, comme le but principal du sursis est de laisser provisoirement le débiteur à la tête de ses affaires, « les créanciers hypothécaires ou privilégiés ne pourront, pendant la durée du

(1) Discours du Ministre de la Justice au Sénat, et rapport de la Commission de la Chambre des Représentants. V. Maertens, nos 1000 et 1001.

„ sursis, faire procéder à la saisie ou à la vente des immeubles et de leurs accessoires nécessaires à l'exercice de la profession ou de l'industrie du débiteur, pourvu que les intérêts courants des créances garanties soient exactement payés „ (art. 606).

Il faut entendre par *intérêts courants*, ceux qui courent pendant le sursis. Les intérêts échus antérieurement doivent être assimilés au capital et, par suite, tombent sous l'application du sursis (1).

Les codébiteurs ou cautions de celui qui a obtenu un sursis ne peuvent s'en prévaloir, sauf les cautions qui n'ont point renoncé au bénéfice de discussion (art. 605). Dans cette dernière hypothèse, comme les créanciers ne peuvent plus discuter le débiteur principal avant l'expiration du sursis, il est juste que les cautions soient elles-mêmes provisoirement à l'abri de toutes poursuites.

5° „ En cas de faillite du débiteur dans les six mois qui suivront l'expiration du sursis, l'époque de cessation de paiement, par dérogation à l'art. 442, remontera de plein droit au jour de la demande de sursis (art. 613). „ Le but de cette disposition est de maintenir l'égalité entre tous les créanciers. L'époque de la cessation des paiements étant ici fixée en vertu d'une présomption légale qui n'admet point de preuve contraire, un Tribunal ne peut la faire remonter au-delà du jour prémentionné, quelles que soient les circonstances (2).

En cas de faillite du débiteur, indépendamment de la nullité prononcée par l'art. 445, sont encore nuls et sans effets tous actes qui ont été faits sans l'autorisation des commissaires surveillants dans les cas où cette autorisation était requise (art. 613).

Lorsqu'un sursis a été accordé au propriétaire d'un établissement industriel, lequel ne peut être déclaré en faillite puisqu'il n'est point commerçant, si, à l'expiration du sursis, il tombe en déconfiture ou fait cession de biens, tous les actes faits par lui sans l'autorisation des commissaires surveillants, dans les cas où cette autorisation était requise, sont encore nuls et de nul effet (article 614 (3)).

(1) Discours du Ministre de la Justice au Sénat; Maertens, n° 1026.

(2) Bruxelles, 7 août 1858 (59, II, 347).

(3) La disposition finale de cet article relative aux hypothèques judiciaires est devenue sans objet depuis la loi du 16 décembre 1851, qui a supprimé ces hypothèques.

§ 212. *Révocation du sursis.*

1. La révocation du sursis peut être demandée dans trois cas :

1<sup>o</sup> Si le débiteur s'est rendu coupable de dol ou de mauvaise foi;

2<sup>o</sup> S'il a contrevenu à l'art. 603, c'est-à-dire si, durant le sursis, il a fait des paiements à certains créanciers au préjudice des autres, ou s'il a fait seul des actes pour lesquels la loi exige l'autorisation des commissaires-surveillants;

3<sup>o</sup> S'il apparaît que son actif n'offre plus des ressources suffisantes pour payer intégralement toutes ses dettes (art. 607).

2. Les personnes qui ont qualité pour demander la révocation du sursis sont les créanciers, réunis à plusieurs ou isolément, et les commissaires-surveillants (art. 607).

3. La demande en révocation doit être adressée au Tribunal de commerce, qui, après avoir entendu le débiteur, statue, s'il s'agit d'un sursis provisoire, ou émet seulement son avis, s'il s'agit d'un sursis définitif (art. 607). Comme le Tribunal de commerce ne peut accorder un sursis définitif, il est rationnel qu'il ne puisse non plus statuer sur la demande en révocation d'un tel sursis.

4. Le jugement par défaut révoquant un sursis provisoire n'est susceptible d'opposition, que si c'est par suite d'un empêchement légitime que le débiteur n'a pas été entendu (art. 609). Mais, comme la loi n'a rien statué relativement à l'arrêt par défaut qui révoque un sursis définitif, l'opposition est recevable conformément au droit commun.

5. Tout arrêt ou jugement portant révocation de sursis doit être publié et affiché de la manière et dans les lieux prescrits par l'art. 601, c'est-à-dire par affiche dans l'auditoire du Tribunal de commerce et publications dans les journaux (art. 607, alinéa dernier). La publicité est utile, parce que la révocation rend aux créanciers l'exercice de leurs actions contre la personne et les biens du débiteur.

§ 213. *De certaines pénalités établies en matière de sursis.*

Art. 611. — " Le débiteur sera puni de la même peine que le  
" banqueroutier simple :

" 1<sup>o</sup> Si, pour déterminer ou faciliter la délivrance du sursis, il  
" a, de quelque manière que ce soit, volontairement dissimulé une  
" partie de son passif ou exagéré son actif;

" 2<sup>o</sup> S'il a fait ou laissé intervenir aux délibérations relatives à  
" la demande de sursis un ou plusieurs créanciers supposés, ou  
" dont les créances à raison desquelles ils ont pris part aux déli-  
" bérations ont été exagérées. "

Art. 612. — " Seront punis de la même peine ceux qui, sans  
" être créanciers, auront pris part aux délibérations relatives à  
" la demande de sursis, ou qui, étant créanciers, auraient frau-  
" duleusement exagéré les créances à raison desquelles ils ont  
" concouru à ces délibérations. "

## APPENDICE.

§ 214. *De la compétence des Tribunaux de commerce relativement  
aux faillites.*

1. Le dernier article de la loi sur les faillites, correspondant à  
l'art. 635 du Code de commerce, est ainsi conçu : " Les Tribunaux  
" de commerce connaîtront de tout ce qui concerne les faillites,  
" conformément à ce qui est prescrit au livre III du présent Code. "

Il résulte de cette disposition générale, laquelle supprime les  
distinctions établies par l'art. 635 du Code de commerce (1), que

(1) L'art. 635 du Code de commerce de 1808 était ainsi conçu :

" Ils (les Tribunaux de commerce) connaîtront, enfin :  
" 1<sup>o</sup> Du dépôt du bilan et des registres du commerçant en faillite, de l'affirmation  
" et de la vérification des créances;  
" 2<sup>o</sup> Des oppositions au concordat, lorsque les moyens de l'opposant seront fondés

les Tribunaux de commerce sont aujourd'hui compétents pour statuer sur toutes les contestations qui se rattachent aux opérations de la faillite, ou qui ont leur cause dans cet événement, quand même, par leur nature, elles seraient étrangères à la juridiction commerciale; par exemple, si les curateurs demandent la nullité d'une vente d'immeubles, sur le motif qu'elle a été faite après la cessation des paiements et en contravention aux dispositions des art. 445 et 446 (1).

Pour mieux faire comprendre la compétence des Tribunaux de commerce en matière de faillite, il convient de rattacher à la disposition du nouvel art. 635 celles de l'art. 465 de la loi sur les faillites et de l'art. 59, § 7, du Code de procédure civile.

Art. 465. — « Tout jugement rendu *en matière de faillite* est « exécutoire par provision; le délai ordinaire pour en interjeter « appel n'est que de quinze jours, à compter de la signification.

Art. 59, § 7, du Code de procéd. civ. : « Le défendeur sera as- « signé, *en matière de faillite*, devant le juge du domicile du « failli. »

2. Il importe beaucoup, pour l'exacte application des dispositions législatives ci-dessus transcrites, de déterminer avec précision les cas dans lesquels une contestation est réputée exister en matière de faillite. Cette question, vivement controversée, a donné naissance à trois systèmes principaux :

1<sup>er</sup> *Système*. Il suffit qu'une contestation intéresse une faillite, pour que le Tribunal de commerce du lieu de son ouverture soit compétent pour la juger. Il n'y a pas à distinguer si les curateurs, lesquels représentent la masse créancière et le failli, sont demandeurs ou défendeurs, car la loi ne fait aucune distinction.

» sur des actes ou opérations dont la connaissance est attribuée par la loi aux juges des Tribunaux de commerce;

» Dans tous les autres cas, ces oppositions seront jugées par les Tribunaux civils;  
» En conséquence toute opposition au concordat contiendra les moyens de l'opposant, à peine de nullité;

» 3<sup>o</sup> De l'homologation du traité entre le failli et ses créanciers;

» 4<sup>o</sup> De la cession de biens faite par le failli pour la partie qui en est attribuée aux Tribunaux de commerce par l'art. 901 du Code de procédure civile. »

(1) Cass. de Fr., 19 avril 1855 (55, 1, 455).



2<sup>me</sup> *Système*. Le but unique de la disposition de l'art. 59, § 7, du Code de procédure civile est de donner un domicile à la faillite, et ce domicile est le lieu de son ouverture. Pour le surplus, on doit appliquer le principe général : *actor sequitur forum rei*, le demandeur suit la juridiction du défendeur. En conséquence de ce principe, si la masse créancière est défenderesse, elle sera assignée devant le juge du domicile du failli, conformément à la disposition de l'article précité. Mais, si elle est demanderesse, le défendeur sera assigné devant le juge de son propre domicile.

3<sup>me</sup> *Système*. On est en matière de faillite chaque fois que la contestation a sa cause dans cet événement ou se rattache aux opérations qui en sont la suite; en d'autres termes, chaque fois que la contestation est *une conséquence de l'état de faillite*. Sous cette condition, le Tribunal de commerce du lieu de l'ouverture de la faillite est compétent, sans distinguer si la masse créancière est demanderesse ou défenderesse (1).

A notre avis, le dernier système est le plus conforme à l'esprit de la loi.

En règle générale, le demandeur suit la juridiction du défendeur. Or, le premier système viole cette règle en permettant de citer le défendeur devant le Tribunal de la faillite dans tous les cas indistinctement, c'est-à-dire lors même que la contestation n'a pas sa cause dans la faillite du créancier. Dans cette hypothèse, on ne voit pas pourquoi la masse, qui se borne à exercer les droits du failli, aurait la faculté de distraire le défendeur de ses juges naturels. Aussi, la Commission de la Chambre des Représentants a demandé un changement à la rédaction primitive de l'art. 465 qui portait : " Tout jugement rendu en matière de " faillite, *quel que soit son objet*, etc. " A l'appui de cette demande, qui fut accueillie par la Chambre, la Commission disait : " La Commission vous propose le retranchement de ces derniers " mots, pour qu'on ne donne pas à la loi une extension qu'elle ne

(1) On peut voir le développement de ces trois systèmes et les nombreuses autorités invoquées à l'appui dans Dalloz, aux mots : Compétence des Tribunaux d'arrondissement, nos 128 et suiv.; Renouard, t. II, p. 525, nos 9 et suiv. V. aussi Metz, 23 mai 1855 (33, II, 543).

« comporte pas et que la Commission n'entend pas lui donner. Elle  
 « n'entend rendre l'art. 465 applicable *qu'aux questions résultant*  
 « *de la faillite, qu'aux actions nées de la faillite ou exercées à son*  
 « *occasion.* Ainsi ne tomberait pas sous son application, par exem-  
 « ple, un jugement intervenu sur une poursuite du curateur contre  
 « un simple débiteur du failli (1). »

Mais on conçoit très-bien que, dans le but de concentrer l'administration de la faillite, d'accélérer le jugement des contestations et d'avoir, au moyen du rapport du juge-commissaire, une plus grande garantie d'une bonne administration de la justice, la loi ait attribué une compétence exceptionnelle au Tribunal du lieu de l'ouverture, en l'autorisant à décider toutes les contestations qui naissent de la faillite et qui, en général, n'auraient pas existé sans cet événement. C'est pourquoi le second système est trop étroit, en appliquant purement et simplement le droit commun. Au surplus, avec une telle doctrine, l'art. 59, § 7, du Code de procédure devient complètement inutile, puisqu'il n'entraîne aucune dérogation aux règles ordinaires (2).

3. Par application de ces principes, sont rendus en matière de faillite :

a). Les jugements qui déclarent une faillite, ou qui fixent l'époque de la cessation des paiements;

b). Ceux qui statuent sur la validité des actes faits par le failli après l'époque fixée comme étant celle de la cessation des paiements, ou dans les dix jours qui l'ont précédée;

c). Ceux qui statuent sur les demandes en rapport, suite de la nullité de ces actes (3);

d). Ceux qui statuent sur l'homologation du concordat, sur les contestations auxquelles le compte définitif des curateurs donne naissance, sur l'excusabilité du failli, sur les droits de sa femme,

(1) *Annales parlementaires*, année 1849-1850, p. 70.

(2) V. Dalloz et Renouard, aux endroits cités à l'avant-dernière note, et Orillard, n° 602.

(3) Bruxelles, 11 août 1838, 29 mai 1840, 24 mars 1841 (42, II, 544), 3 novembre 1857 (58, II, 223); Gand, 8 décembre 1854 (55, II, 101); Liège, 12 août et 16 décembre 1814.

sur les revendications particulières auxquelles la faillite donne ouverture, mais non sur les revendications ordinaires intentées par un tiers en vertu de son droit de propriété (1).

Toujours par application des mêmes principes, le défendeur doit être actionné devant le juge de son domicile, conformément au droit commun :

1° S'il s'agit d'un commanditaire poursuivi en paiement de sa mise après la faillite de la société. La faillite n'est pas ici la cause de l'action, laquelle aurait pu être exercée auparavant, dès que la mise était devenue exigible (2). La même décision est applicable au cas où un débiteur quelconque du failli est poursuivi du chef d'engagements contractés avant la faillite (3);

2° Si un tiers n'agit point comme créancier du failli, ou n'est point actionné comme son débiteur; par exemple, lorsque la caution est poursuivie par le créancier après la faillite du débiteur principal (4);

3° Si les curateurs demandent la nullité d'une donation prétendument faite en fraude des droits des créanciers, mais en se fondant sur le droit commun, la donation n'ayant pas eu lieu à une époque suspecte (5).

4. Après le jugement déclaratif, celui qui se prétend créancier doit agir devant le Tribunal du lieu de l'ouverture de la faillite. L'art. 420 du Code de procédure civile qui, en matière commerciale, donne au demandeur le choix entre trois Tribunaux différents (celui du domicile du défendeur, celui de l'arrondissement dans lequel la promesse a été faite et la marchandise livrée, celui du lieu de paiement) n'est pas applicable dans ce cas. Le motif en est que tout créancier prétendu doit faire vérifier sa créance, et que le juge compétent pour statuer sur les contestations auxquelles la vérification donne naissance est celui de l'ouverture de la

(1) Cass. de Fr., 1<sup>er</sup> avril 1840.

(2) Bordeaux, 27 juin 1844 (44, II, 621); Caen, 30 juillet 1844 (45, II, 224).

(3) Bruxelles, 9 décembre 1830; Renouard, t. II, p. 527, n° 12. — *Contra*, Bourges, 20 juillet 1830.

(4) Cass. de Fr., 9 août 1842.

(5) Bruxelles, 18 décembre 1860 (61, II, 288).

faillite, sauf le cas d'incompétence à raison de la matière (article 504). Or, il ne doit pas être permis à un créancier de se soustraire à cette compétence spéciale, en assignant les curateurs devant un autre Tribunal. Il s'agit ici d'une contestation en matière de faillite, puisque le demandeur se présente pour concourir avec les autres créanciers sur le produit des biens du failli (1).

5. Le concordat, en remplaçant le failli à la tête de ses affaires, met fin aux opérations de la faillite. C'est pourquoi, après que le jugement d'homologation du concordat est passé en force de chose jugée, la disposition exceptionnelle de l'art. 59, § 7, du Code de procédure civile n'est plus applicable. En matière personnelle, le défendeur devra être assigné devant le juge de son domicile, et le délai d'appel sera de trois mois, conformément au droit commun (2). Mais le jugement rendu contre les cautions du failli signataire du concordat, après que la résolution de ce traité a été prononcée, est un jugement rendu en matière de faillite et, par suite, l'appel doit être interjeté dans la quinzaine de la signification de ce jugement (3).

6. La disposition de l'art. 59, § 7, du Code de proc. civ. ne concerne que les actions personnelles ou mobilières. En matière réelle immobilière, lors même qu'une contestation intéresse une faillite, le juge compétent est le juge civil de la situation de l'immeuble (4). De même encore, la vente sur expropriation forcée d'un immeuble dépendant d'une faillite doit être poursuivie devant le Tribunal de la situation de cet immeuble, et non devant celui de l'ouverture de la faillite. Enfin, l'instance d'ordre se poursuit aussi devant le juge du lieu où est situé l'immeuble dont le prix est à distribuer (5).

(1) Renouard, t. II, p. 526 et suiv.

(2) Cass. de Fr., 27 juillet 1852 (52, I, 621), 10 mai 1853 (53, I, 509), 14 avril 1856 (56, I, 492); Colmar, 16 décembre 1857 (57, II, 270); Dalloz, Compétence civile des Tribunaux d'arrondissement, n° 133.

(3) Paris, 13 mars 1857 (58, II, 92).

(4) Art. 59, § 2 du Code proc. civ.; avis du Conseil d'État du 4 décembre 1810, approuvé le 9; Renouard, t. II, p. 526.

(5) Dalloz, v° Compétence civile des Tribunaux d'arrondissements, nos 143 et 144.

§ 215. *Disposition transitoire.*

1. La loi nouvelle contient une disposition qui figure à la suite de l'art. 614 et dont le but est de régler le passage de l'ancienne législation à la nouvelle. Cette disposition, qui ne porte aucun numéro d'article, est ainsi conçue :

„ Les faillites déclarées antérieurement à la publication de la  
„ présente loi continueront à être régies par les anciennes dispo-  
„ sitions du Code de commerce, sauf en ce qui concerne la réha-  
„ bilitation et l'application de l'art. 536. — Si des débiteurs ayant  
„ obtenu un sursis avant la publication de la présente loi sont dé-  
„ clarés en faillite dans les six mois qui suivront l'expiration du  
„ sursis, l'époque de la cessation de paiement sera aussi déterminée  
„ conformément aux anciennes dispositions dudit Code sur cette  
„ matière. — Les demandes de sursis sur lesquelles les Cours  
„ d'appel n'auront pas émis leur avis à la même époque seront ins-  
„ truites et décidées conformément aux dispositions nouvelles. „

2. L'exception relative à la réhabilitation est fondée sur ce que les dispositions de la loi nouvelle, quant à ce point, sont plus favorables aux faillis que celles du Code de commerce de 1808.

3. La disposition qui autorise l'application de l'art. 536 de la loi nouvelle, même aux faillites déclarées avant la publication de cette loi, a pour but de permettre la clôture des opérations de ces faillites, au cas où l'actif serait insuffisant pour payer ces frais, clôture qui ne pouvait être prononcée sous l'empire du Code de commerce.

# LIVRE IV.

## DE L'ORGANISATION, DE LA COMPÉTENCE ET DE LA PROCÉDURE DEVANT LES TRIBUNAUX DE COMMERCE.

---

Sources : Articles 615 à 645 du Code de commerce; articles 414 à 442 du Code de procédure civile.

### *Bibliographie.*

1. DESPRÉAUX. Compétence des Tribunaux de commerce dans leurs rapports avec les Tribunaux civils. Bruxelles, 1836, in-8°.
2. NOUGUIER. Des Tribunaux de commerce, des commerçants et des actes de commerce. Paris, 1844, trois volumes in-8°.
3. ORILLARD. De la compétence et de la procédure des Tribunaux de commerce, Traité de la juridiction commerciale, nouvelle édition, 1855, in-8°.
4. DALLOZ. Répertoire de législation de doctrine et de jurisprudence, aux mots : *Compétence commerciale* (nouvelle édition).
5. BÉDARRIDE. Commentaire du Code de commerce, livre IV, De la juridiction commerciale. Paris, 1865.
6. CLOES. Loi sur la compétence en matière civile. Liège, 1846.

### § 216. *Observations préliminaires.*

1. L'intérêt du commerce a fait établir une juridiction spéciale. On a soumis les contestations entre marchands ou relatives à des actes de commerce à des juges qui, choisis parmi les commerçants et élus par leurs pairs, ont l'habitude des affaires commerciales. Ces juges, appelés autrefois *consuls des marchands* (1), portent au-

(1) De là vient la dénomination de juridiction consulaire, encore usitée aujourd'hui. Relativement à l'origine des Tribunaux de commerce, voir Orillard, n° 1 et suivants.

jourd'hui le nom de *Tribunaux de commerce*. D'un autre côté, on a simplifié les formes de la procédure, afin de la rendre plus expéditive et moins coûteuse qu'en matière civile.

2. Néanmoins, les opinions sont divergentes sur l'utilité d'une juridiction spéciale pour les affaires de commerce. De bons esprits sont d'avis que la justice serait mieux rendue par les juges ordinaires que par les Tribunaux de commerce, parce que ceux-ci n'ont pas toujours une connaissance suffisante du droit qu'ils sont chargés d'appliquer, et parce qu'ils sacrifient trop souvent l'autorité des principes à celle de prétendus usages dont l'existence n'est rien moins que certaine. Ce défaut de connaissances leur paraît offrir des dangers d'autant plus grands, que le législateur n'a pas établi auprès des Tribunaux de commerce, comme il l'a fait pour les Tribunaux civils, un ministère public chargé de veiller à l'exécution de la loi, d'éclairer et de guider les juges en portant la parole devant eux, spécialement dans les questions qui intéressent l'ordre public ou des personnes présumées incapables de se défendre elles-mêmes (1).

3. Quoi qu'il en soit de cette question théorique de législation, en fait il existe, en Belgique comme en France, une juridiction spéciale pour les affaires de commerce, mais seulement en première instance. Les appels sont jugés par les magistrats ordinaires (les Cours impériales ou d'appel) (2). Cette juridiction exceptionnelle est même tellement enracinée dans les mœurs et en faveur auprès des commerçants, que toute tentative de la supprimer législativement nous paraîtrait inopportune, et serait difficilement couronnée de succès. Aussi, a-t-elle été maintenue dans le nouveau projet de loi relatif à l'organisation judiciaire (3).

4. La juridiction commerciale est *élective, temporaire et gratuite*.

(1) V. art. 83 du Code de procédure civile. — Sur les défauts de l'organisation actuelle des Tribunaux de commerce, on lira avec intérêt un discours prononcé par M. le Procureur-général Würth, lors de la séance solennelle de rentrée de la Cour d'appel de Gand, le 18 octobre 1860. — Contre l'institution d'un ministère public auprès des Tribunaux de commerce, voir Orillard, ouvrage cité, n° 18.

(2) Art. 645 et suivants du Code de commerce.

(3) V. art. 34 et suiv. (Annales parlementaires, année 1864-1865, Chambre des Représentants, Documents, page 110).

En effet, les juges sont élus par les commerçants, pour le terme de deux ans, et leurs fonctions sont seulement honorifiques (1).

5. En Belgique, il y a trois sortes de juridiction commerciale : les Tribunaux de commerce proprement dits; les arbitres forcés, pour les contestations en matière de sociétés commerciales; et les conseils de prud'hommes, établis pour terminer les différends entre les chefs d'industrie et les ouvriers ou entre les ouvriers seulement. En France, l'arbitrage forcé a été supprimé par une loi de 1856, ainsi que nous l'avons dit précédemment.

6. Les consuls sont chargés spécialement de protéger, hors du pays, les intérêts de leurs nationaux. Ils peuvent juger dans certains cas les contestations qui s'élèvent en pays étranger, soit entre Belges, soit entre Belges et étrangers. Nous ne nous occuperons pas de la juridiction des consuls, parce que cette matière rentre dans le droit public externe (2).

## TITRE I<sup>er</sup>.

### DES TRIBUNAUX DE COMMERCE.

## CHAPITRE I<sup>er</sup>.

### DE L'ORGANISATION DES TRIBUNAUX DE COMMERCE.

#### § 217. *Établissement et composition.*

1. L'organisation des Tribunaux de commerce rentre dans l'organisation judiciaire en général. Aussi, d'après le projet de révision du Code de commerce, cette matière en a été détachée et réunie au projet de loi sur l'organisation judiciaire présenté aux Chambres législatives en vertu d'un arrêté royal du 17 novembre 1864 (3).

(1) Voir art. 618, 623 et 628 du Code de commerce.

(2) Relativement aux consuls, voir la loi belge du 31 décembre 1851.

(3) V. Annales parlementaires, année 1864-1865, Documents de la Chambre des Représentants, p. 109 et suiv.



A cause de ce motif, nous nous bornerons à ajouter quelques observations au texte des articles qui règlent l'organisation des Tribunaux de commerce.

Art. 615 du Code de com. — « Un règlement d'administration publique déterminera le nombre des Tribunaux de commerce, et les villes qui seront susceptibles d'en recevoir par l'étendue de leur commerce et de leur industrie. »

Cet article a reçu son complément dans les décrets des 6 octobre 1809 et 10 novembre 1810, lesquels ont déterminé les localités où des Tribunaux de commerce ont pu être établis (1).

Art. 616. — « L'arrondissement de chaque Tribunal de commerce sera le même que celui du Tribunal civil dans le ressort duquel il sera placé; et, s'il se trouve plusieurs Tribunaux de commerce dans le ressort d'un seul Tribunal civil, il leur sera assigné des arrondissements particuliers. »

Lorsqu'un Tribunal de commerce vient à être établi dans un arrondissement, le Tribunal civil qui en remplissait auparavant les fonctions est dessaisi de plein droit de la juridiction consulaire, même à l'égard des causes dont il avait été saisi avant l'installation du nouveau Tribunal, sauf disposition contraire dans le décret d'établissement. Ces causes doivent donc être renvoyés au Tribunal de commerce, sous peine de nullité des jugements à intervenir. Le motif en est que, relativement aux affaires commerciales, les Tribunaux civils n'ont qu'une juridiction déléguée, qu'ils exercent à défaut de Tribunaux de commerce dans leur arrondissement (art. 640 du Code de com.). Or, cette délégation prend fin par l'établissement d'une juridiction consulaire, à moins que la loi ne contienne une autre disposition (2).

Art. 617. — « Chaque Tribunal de commerce sera composé d'un juge-président, de juges et de suppléants. Le nombre des juges ne pourra pas être au-dessous de deux, ni au-dessus de huit, non compris le président. Le nombre des suppléants sera proportionné au besoin du service. Le règlement d'administra-

(1) V. Loaré, *Législation civile, etc.*, t. XII, p. 384 de l'édition belge.

(2) Bruxelles, 21 décembre 1812; Nougier, t. I, p. 54 et suiv.; Alauzet, n° 1988.

« tion publique fixera, pour chaque Tribunal, le nombre des juges  
 « et celui des suppléants. »

En France, cette disposition a été modifiée par la loi du 30 mars 1840, qui permet d'élever jusqu'à quatorze le nombre des juges d'un Tribunal de commerce.

§ 218. *Mode de nomination des juges consulaires. — Éligibilité. — Durée des fonctions. — Institution.*

#### 1. *Nomination.*

Art. 618. — « Les membres des Tribunaux de commerce seront  
 « élus dans une assemblée composée de commerçants notables, et  
 « principalement des chefs des maisons les plus anciennes et les  
 « plus recommandables par leur probité, l'esprit d'ordre et d'éco-  
 « nomie. »

Art. 619. — « La liste des notables sera dressée, sur tous les  
 « commerçants de l'arrondissement, par le préfet, et approuvée par  
 « le ministre de l'Intérieur : leur nombre ne peut être au-dessous  
 « de vingt-cinq dans les villes où la population n'excède pas  
 « quinze mille âmes; dans les autres villes, il doit être augmenté  
 « à raison d'un électeur pour mille âmes de population. »

La disposition de l'art. 619 a été modifiée par l'art. 50 de la loi belge du 4 août 1832 sur l'organisation judiciaire, lequel est ainsi conçu : « Par dérogation à l'art. 619 du Code de commerce, la liste des notables mentionnée en cet article sera dressée par les États députés de la province (1). »

#### 2. *Éligibilité.*

Art. 620. — « Tout commerçant pourra être nommé juge ou

(1) D'après le nouveau projet de loi sur l'organisation judiciaire, l'art. 619 sera remplacé par les dispositions suivantes :

Art. 38. — « Les membres des Tribunaux de commerce sont élus dans une assemblée de commerçants payant au Trésor de l'État, du chef de leur patente, la somme de 42 francs et 32 centimes. »

Art. 39. — « La liste des électeurs est dressée sur tous les commerçants de chaque arrondissement, par la députation permanente du Conseil provincial, avant le 15 juillet de chaque année. »

« L'électeur doit être inscrit sur la liste électorale pour la nomination des conseillers communaux. »

„ suppléant, s'il est âgé de trente ans, s'il exerce le commerce  
 „ avec honneur et distinction depuis cinq ans. Le président devra  
 „ être âgé de quarante ans, et ne pourra être choisi que parmi les  
 „ anciens juges, y compris ceux qui ont exercé dans les Tribunaux  
 „ actuels, et même les anciens juges-consuls des marchands. „

Il n'est pas indispensable d'être porté sur la liste des notables pour pouvoir être nommé juge : la loi n'exige pas cette condition (1). Les commerçants retirés des affaires et qui n'ont point embrassé une autre profession sont également éligibles, sous les conditions déterminées par l'art. 620 (2). Dans les lieux où l'on établit pour la première fois un Tribunal de commerce, le président peut être choisi parmi tous les éligibles à la place de juge, attendu qu'il serait impossible de trouver un président réunissant les conditions prescrites par l'art. 620 (3).

Art. 621. — „ L'élection sera faite au scrutin individuel, à la  
 „ pluralité absolue des suffrages; et lorsqu'il s'agira d'élire le  
 „ président, l'objet spécial de cette élection sera annoncé avant  
 „ d'aller au scrutin. „

Pour pouvoir être nommé membre d'un Tribunal de commerce, il faut en outre jouir des droits civils et politiques. Ainsi un étranger, même autorisé par le Roi à établir son domicile en Belgique (V. art. 13 du Code Nap.), ne peut être élu à cette fonction, attendu qu'il n'a pas l'exercice des droits politiques (4).

### 3. *Durée des fonctions.*

Art. 622. — „ A la première élection, le président et la moitié  
 „ des juges et des suppléants dont le Tribunal sera composé seront  
 „ nommés pour deux ans; la seconde moitié des juges et des sup-  
 „ pléants sera nommée pour un an : aux élections postérieures,  
 „ toutes les nominations seront faites pour deux ans. „

(1) Nonguier, *Des Tribunaux de commerce, etc.*, t. 1, p. 87; Alauzet, n° 1992.

(2) Avis du Conseil d'État du 26 janvier 1808, approuvé le 2 février; Loqué, *Législation civile, etc.*, t. XII, p. 386.

(3) Avis du Conseil d'État approuvé le 20 décembre 1810; Loqué, *Esprit du Code de commerce, sur l'art. 620.*

(4) Pardessus, n° 1339.

L'art. 622 actuel du Code de commerce français contient une disposition finale ainsi conçue : « Tous les membres compris dans une même élection seront soumis simultanément au renouvellement périodique, encore bien que l'institution de l'un ou plusieurs d'entre eux ait été différée » (loi du 30 mars 1840).

Art. 623. — « Le président et les juges ne pourront rester plus de deux ans en place, ni être réélus qu'après un an d'intervalles (1). »

Les juges de commerce ne sont nommés que pour deux ans, tant par des motifs qui les concernent personnellement, que pour des causes d'intérêt public. On a considéré, sous le premier rapport, que leurs fonctions constituent souvent une charge pénible, puisqu'elles ne sont pas rétribuées, et qu'ils doivent naturellement désirer en être débarrassés le plus tôt possible, sans être exposés au déshonneur qui pourrait rejaillir sur eux en cas de non réélection, s'ils étaient immédiatement rééligibles. D'un autre côté, on a craint que les juges des Tribunaux de commerce, s'ils demeuraient longtemps en charge, ne prissent trop les allures des magistrats ordinaires, en se créant une jurisprudence et en perdant les habitudes du commerce (2).

La loi ne forme pas obstacle à ce que les suppléants soient réélus après le terme de deux années. L'art. 623 ne parle que du président et des juges, tandis que le projet primitif mentionnait aussi les suppléants. Ce dernier mot a été retranché sur les observations du Tribunal, par la considération qu'on a beaucoup de peine dans plusieurs villes de trouver des juges de commerce, et que ce serait encore ajouter aux difficultés, que de ne permettre la réélection des suppléants qu'après une année d'intervalle (3).

(1) L'art. 623 actuel du Code de commerce français, porte : « Le Président et les juges, sortant d'exercice après deux années, pourront être réélus immédiatement pour deux autres années. Cette nouvelle période expirée, ils ne seront éligibles qu'après un an d'intervalle. — Tout membre élu en remplacement d'un autre, par suite de démission ou de toute autre cause, ne demeurera en exercice que pendant la durée du mandat confié à son prédécesseur » (loi du 30 mars 1840).

(2) Loqué, Législation civile, etc., t. XII, p. 289, 502, n° 2, 507, n° 2, 575, n° 4, et 578, n° 7.

(3) Loqué, Législation civile, etc., t. XII, p. 507, n° 3.

D'après la jurisprudence de la Cour de cassation de France, les juges des Tribunaux de commerce peuvent demeurer en fonctions, même après l'expiration du terme pour lequel ils ont été nommés, aussi longtemps qu'il n'a pas été pourvu à leur remplacement (1). Cette doctrine est fondée sur ce que l'intérêt public exige que l'administration de la justice ne soit pas interrompue. C'est là, nous semble-t-il, une considération très-puissante et qui doit l'emporter sur le texte de l'art. 623, quelque absolu qu'il paraisse : " Le président et les juges ne peuvent rester plus de deux ans en place. " Toutefois, cette jurisprudence est combattue par plusieurs auteurs (2).

#### 4. Institution.

Les commerçants élus membres des Tribunaux de commerce ne revêtent définitivement le caractère de juges et ne sont admis à la prestation de serment qu'après avoir été institués par le chef de l'État (3). Aux termes de l'art. 7 du règlement organique du 6 octobre 1809 : " Les procès-verbaux d'élection des membres des Tribunaux de commerce seront transmis à notre grand-juge Ministre de la justice, qui nous proposera l'institution des élus, lesquels ne seront admis à prêter serment qu'après avoir été par Nous institués (par le chef de l'État). " (4).

Le pouvoir d'instituer implique naturellement celui de refuser l'institution, puisque, s'il en était autrement, l'institution ne serait plus qu'une vaine formalité (5). Certains auteurs sont néanmoins d'avis contraire (6).

Les juges des Tribunaux de commerce prêtent serment avant

(1) Cass. de Fr., 13 juin 1838 et 5 août 1841 (41, 1, 864). V. aussi Bédarride, De la juridiction commerciale, n° 69 et suiv.

(2) Carré, Lois de l'organisation judiciaire, n° 480; Massé et Devilleneuve, Dictionnaire du contentieux commercial, aux mots : Tribunaux de commerce, n° 12.

(3) Instituer signifie ici conférer le caractère de juge. Loéré, Esprit du Code de commerce, sur l'article 618.

(4) Loéré, Législation civile, etc., t. XII, p. 384.

(5) Pardessus, n° 1538; Alauzet, n° 1990; Nouguier, Des Tribunaux de commerce, etc., t. 1, p. 104 et suiv.; Bédarride, n° 73 et suiv.

(6) Carré, Question 482; Devilleneuve et Massé, Dictionnaire du contentieux commercial, aux mots Tribunaux de commerce, n° 13.

d'entrer en fonctions, soit devant la Cour d'appel du ressort, si elle siège dans l'arrondissement communal où le Tribunal est établi, soit, dans le cas contraire, devant le Tribunal civil commis par la Cour, sur la demande des intéressés; et, dans ce cas, le Tribunal en dresse procès-verbal et l'envoie à la Cour d'appel, qui en ordonne l'insertion dans ses registres. Ces formalités sont remplies sur les conclusions du Ministère public, et sans frais (art. 629 du Code de com.).

### § 219. *Dispositions générales.*

Art. 624. — " Il y aura près de chaque Tribunal un greffier et des huissiers nommés par le Gouvernement : leurs droits, vacations et devoirs seront fixés par un règlement d'administration publique. "

Voir, comme complément de cet article, la loi du 21 ventôse an VII relative aux droits de greffe, le décret du 12 juillet 1808, et spécialement l'arrêté royal belge du 31 décembre 1835 réglant les droits, vacations et devoirs des greffiers des Tribunaux de commerce (1).

Art. 625. — " Il sera établi, pour la ville de Paris seulement, des gardes du commerce pour l'exécution des jugements emportant la contrainte par corps : la forme de leur organisation et leurs attributions seront déterminées par un règlement particulier. "

Art. 626. — " Les jugements, dans les Tribunaux de commerce, seront rendus par trois juges au moins; aucun suppléant ne pourra être appelé que pour compléter ce nombre. "

Cette dernière disposition a été modifiée, en Belgique, par l'art. 46 de la loi du 4 août 1832 sur l'organisation judiciaire. Aujourd'hui, les jugements des Tribunaux de première instance, parmi lesquels figurent les Tribunaux de commerce, doivent être rendus au nombre fixe de trois juges, y compris le Président (2).

(1) Pour le cas de faillite, voir l'arrêté royal du 18 décembre 1851.

(2) L'art. 59 du nouveau projet de loi relatif à l'organisation judiciaire porte également : « Les Tribunaux de commerce ne peuvent rendre jugement qu'au nombre fixe de trois juges, y compris le Président. »

Aux termes de l'art. 4 du décret du 6 octobre 1809 : " Lorsque  
 " par des récusations ou des empêchements, il ne restera pas dans  
 " les Tribunaux de commerce un nombre suffisant de juges ou de  
 " suppléants, ces Tribunaux seront complétés par des négociants  
 " pris sur la liste formée en vertu de l'art. 619 du Code de com-  
 " merce, et suivant l'ordre dans lequel ils y sont portés, s'ils ont  
 " d'ailleurs les qualités énoncées en l'article 620 de la même loi. "

Les notables appelés en remplacement des juges de commerce doivent prêter serment avant d'entrer en fonctions. Tel est le droit commun, et la loi n'établit aucune exception à leur égard (1).

Le jugement doit mentionner que les notables ont été appelés en remplacement des juges ou suppléants empêchés. Mais, si ceux qui sont appelés dans un cas particulier ne figurent pas les premiers sur la liste, on présume l'empêchement de ceux qui les précèdent, et le jugement est valable, encore qu'il ne constate pas d'une manière expresse cet empêchement (2).

Art. 627. — " Le ministère des avoués, est interdit dans les  
 " Tribunaux de commerce, conformément à l'art. 414 du Code de  
 " procédure civile; nul ne pourra plaider pour une partie devant  
 " ces Tribunaux, si la partie, présente à l'audience, ne l'autorise,  
 " ou s'il n'est muni d'un pouvoir spécial. Ce pouvoir, qui pourra  
 " être donné au bas de l'original ou de la copie de l'assignation,  
 " sera exhibé au greffier avant l'appel de la cause, et par lui visé  
 " sans frais. "

C'est dans le but d'éviter des frais que la loi, par dérogation au droit commun, permet de donner au bas de l'original ou de la copie de l'assignation le pouvoir de représenter une partie devant un Tribunal de commerce. En général, on ne peut écrire plusieurs actes sur un même timbre.

La loi n'exige aucune condition spéciale de capacité pour pouvoir plaider devant un Tribunal de commerce, en sorte qu'il n'est pas nécessaire d'être avocat ou avoué. En France, la plupart des Tribunaux de commerce déterminent un certain nombre de per-

(1) Colmar, 7 janvier 1828. — *Contrà*, Poitiers, 2 décembre 1824.

(2) Cass. de Fr., 22 juillet 1850 (51, I, 62); Alauzet, n° 1995.

sonnes investies spécialement de leur confiance et auxquelles on donne le nom d'*agréés*. C'est parmi les agréés que les parties en cause choisissent ordinairement leurs mandataires (1).

Art. 628. — " Les fonctions des juges de commerce sont seulement honorifiques.

Art. 630. — " Les Tribunaux de commerce sont dans les attributions et sous la surveillance du grand juge ministre de la justice.

Art. 640. — " Dans les arrondissements où il n'y aura pas de Tribunaux de commerce, les juges du Tribunal civil exerceront les fonctions et connaîtront des matières attribuées aux juges de commerce par la présente loi.

Art. 641. — " L'instruction, dans ce cas, aura lieu dans la même forme que devant les Tribunaux de commerce, et les jugements produiront les mêmes effets. "

Il résulte des art. 640 et 641 que, les juges civils remplaçant les juges consulaires dans les arrondissements où il n'y a point de Tribunaux de commerce, et l'instruction devant se faire dans la même forme devant les deux juridictions, l'adjonction du Ministère public n'est pas plus indispensable que le concours des avoués. Si la loi avait voulu, quand les juges civils siègent en matière commerciale, que les causes énumérées en l'art. 83 du Code de procédure civile fussent communiquées au Ministère public, elle aurait réglé les formes de cette communication, puisque, à défaut d'avoués, la forme ordinaire ne peut être employée, la communication se faisant par l'entremise de ces officiers ministériels. Or, elle ne contient aucune disposition à cet égard. Telle est l'opinion unanime des auteurs (2).

Toutefois, la jurisprudence de la Cour de cassation de France paraît fixée dans le sens opposé (3).

(1) L'art. 62 du nouveau projet de loi sur l'organisation judiciaire est ainsi conçu :  
 « Ne sont admis à plaider comme fondés de pouvoirs que 1° les avocats; 2° les avoués;  
 » 3° les personnes que le Tribunal agréé spécialement dans chaque cause. »

(2) Voir une dissertation du professeur Bourbeau, insérée dans la *Pasicrisie*, partie française, 46, II, 453. V. aussi Orillard, n° 18.

(3) Arrêts des 21 avril 1846, 12 juillet et 24 novembre 1847, 5 avril 1848 (46, I, 299; 47, I, 842; 48, I, 48; 52, II, 650, en note).



La Cour se fonde sur ce que l'art. 640 du Code de commerce, en disant que " dans les arrondissements où il n'y aura pas de " Tribunaux de commerce, les juges du Tribunal civil exerceront " les fonctions et connaîtront des matières attribuées aux juges " de commerce par la présente loi, " n'a rien changé à l'organisation des Tribunaux civils, dont le Ministère public fait partie intégrante.

A notre avis, la Cour de cassation de France ne tient pas suffisamment compte de la disposition de l'art. 641 qui ajoute : " L'instruction, dans ce cas, aura lieu dans la même forme que " devant les Tribunaux de commerce. " Au surplus, en Belgique, l'usage est contraire à la jurisprudence française, et il est probable qu'il sera consacré par la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire. Du moins, l'art. 35 du projet est ainsi conçu : " Lors- " qu'aucun Tribunal de commerce n'est établi dans un arron- " dissement, le Tribunal de première instance y exerce la juri- " diction commerciale. — Dans ce cas, le Tribunal de première " instance juge sans l'assistance du Ministère public, conformé- " ment aux dispositions qui régissent les Tribunaux de commerce. "

---

## CHAPITRE II.

### DE LA COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX DE COMMERCE.

#### § 220. *Généralités.*

1. Il est généralement reconnu que les Tribunaux de première instance et les Cours d'appel ont la plénitude de juridiction en matière civile, tandis que les juges de paix et les Tribunaux de commerce n'ont qu'une juridiction extraordinaire ou exceptionnelle. En d'autres termes, les derniers n'ont compétence que pour les causes spécialement déterminées par la loi. Un avis du conseil d'État, en date du 4 décembre 1810, approuvé le 9, déclare expressément que les Tribunaux de commerce " sont des Tribu- " naux d'exception, et qu'ils ne peuvent connaître que des ma-

« tières dont les Tribunaux ordinaires sont dessaisis par une loi « expresse » (1).

De ce que la juridiction des Tribunaux de commerce est exceptionnelle, il résulte, entre autres conséquences :

1<sup>o</sup> Qu'ils n'ont qualité que pour juger les contestations soumises à leur juridiction par une loi spéciale, et que leur incompétence est absolue relativement aux autres. Elle peut donc être invoquée en tout état de cause, et doit même être prononcée d'office (2);

2<sup>o</sup> Que, si une action est complexe, c'est-à-dire embrasse divers objets qui ressortissent en partie de la juridiction civile et en partie de la juridiction commerciale en formant un tout indivisible, les Tribunaux civils ont seuls qualité pour statuer, attendu que le retour au droit commun est favorable et que les exceptions sont de stricte interprétation (3). De même, s'il y a plusieurs débiteurs solidaires dont les uns sont obligés commercialement et les autres civilement; les derniers ne peuvent être poursuivis devant la juridiction consulaire, à moins que la loi ne contienne une disposition expresse contraire, ainsi que cela a lieu, aux termes de l'art. 637, pour les billets à ordre portant à la fois des signatures de commerçants et de personnes non marchandes (4);

3<sup>o</sup> Que les Tribunaux civils ne sont pas incompétents d'une manière absolue pour juger les affaires commerciales. Sans doute, le défendeur qui aurait dû être assigné devant un Tribunal de commerce peut, s'il a été cité devant un Tribunal civil, opposer une exception d'incompétence. Mais, s'il ne s'en prévaut point, le Tribunal n'est pas tenu de se déclarer d'office incompétent, attendu qu'en principe il a la plénitude de juridiction (5). La Cour d'appel de Gand a même décidé, que la compétence des

(1) Pardessus, n<sup>o</sup> 1548; Dalloz, Compétence commerciale, n<sup>o</sup> 16; Alauzet, n<sup>o</sup> 2077.

(2) V. art. 168 à 170 du Code de procédure civile, et Dalloz, Compétence commerciale, n<sup>o</sup> 18.

(3) Liège, 24 juin 1815 et 24 juin 1825; Bruxelles, 22 juin 1835, 17 mars 1852 (55, 11, 140); Dalloz, Compétence commerciale, n<sup>o</sup> 19; Alauzet, n<sup>o</sup> 2015.

(4) Orillard, n<sup>o</sup> 227. — *Contrà*, Pardessus, n<sup>o</sup> 1549, et Bruxelles, 17 mars 1838.

(5) Cass. B., 20 janvier 1835; Cass. de Fr., 20 novembre 1848 (D. P., 48, 1, 233); Orillard, n<sup>os</sup> 126 et suivants; Dalloz, Compétence commerciale, n<sup>o</sup> 20; Nougier, t. 11, p. 289 et suiv.; Alauzet, n<sup>o</sup> 2077.

Tribunaux civils peut être tacitement prorogée en matière d'arbitrage forcé, et son arrêt a été confirmé par la Cour de cassation (1).

3. Parmi les actes de la compétence des Tribunaux de commerce (*compétence d'attribution*), les uns y sont soumis à raison de leur nature essentiellement commerciale, n'importe de qui ils émanent. En effet, aux termes de l'art. 631, n° 2°, les Tribunaux de commerce connaissent, entre toutes personnes, des contestations relatives aux actes de commerce. Dans ce cas, la compétence est *réelle*, c'est-à-dire résulte uniquement de la nature des actes.

D'autres actes ne sont soumis à la juridiction consulaire qu'en vertu d'une présomption tirée de la qualité de la personne qui les a faits, comme dans le cas où la loi présume qu'ils sont commerciaux quand ils émanent d'un commerçant (V. art. 631, n° 1°, et 638, alinéa dernier, du Code de com.). La compétence est dite alors *personnelle*. Mais la compétence personnelle dont il s'agit ici est une compétence d'attribution ou à raison de la matière (*ratione materiae*). Elle ne doit pas être confondue avec une autre qu'on appelle aussi *personnelle* ou *territoriale*, et qui est ordinairement déterminée par le domicile du défendeur. Cette dernière n'est pas *absolue* (V. art. 168 à 170 du Code de procédure civile).

Enfin, si un acte est soumis aux Tribunaux de commerce, tant à cause de sa nature que de la qualité des personnes, la compétence est *mixte*, ou à la fois réelle et personnelle.

4. Lorsqu'une contestation est soumise par sa nature à la juridiction consulaire, tous les Tribunaux de commerce du pays ne sont pas indistinctement compétents pour en connaître. Le défendeur doit être assigné devant tel tribunal plutôt que devant tel autre (V. art. 420 du Code de procédure civile). Sous ce rapport, la compétence est *territoriale*.

La distinction entre la compétence d'*attribution* (réelle ou personnelle dans le sens expliqué) et la compétence *territoriale*, est d'une grande importance pratique. En effet, la compétence d'attribution est d'ordre public, et, par suite, au-dessus de la

(1) Gand, 6 juillet 1835; Cass. B., 20 janvier 1835.

volonté des parties, tandis que la compétence territoriale est purement d'intérêt privé. Il résulte de là que, si un Tribunal de commerce est incompétent à raison de la nature d'une affaire (*ratione materiæ*), l'incompétence est absolue, peut être proposée en tout état de cause, et même doit être prononcée d'office par le Tribunal (1). Au contraire, si le défendeur, en matière commerciale, a été cité devant un Tribunal de commerce autre que celui qui doit connaître de la contestation, l'incompétence est simplement relative, ou personnelle dans le sens ordinaire de ce mot. En conséquence, elle doit être opposée sur les premières poursuites (*in limine litis*). Le défendeur, à défaut de le faire, est présumé y avoir renoncé et ne peut plus l'invoquer (art. 168 et 169 du Code de procédure civile).

5. Les Tribunaux de commerce jugent en dernier ressort :

1<sup>o</sup> Les actions de leur compétence jusqu'à concurrence de deux mille francs en principal. L'art. 639 du Code de commerce ne fait mention que de la somme de mille francs, mais cette disposition a été modifiée par les articles 21 et 22 de la loi belge du 25 mars 1841 ainsi conçus : « Les Tribunaux de commerce jugent en dernier ressort les actions de leur compétence jusqu'à la valeur de deux mille francs en principal (art. 21).

« Lorsqu'à la demande principale il est opposé une demande reconventionnelle ou en compensation et que chacune d'elles est susceptible d'être jugée en dernier ressort, le juge de paix ou le Tribunal de première instance prononcent sur toutes sans appel. Si l'une des demandes n'est susceptible d'être jugée qu'à charge d'appel, il ne sera prononcé sur toutes qu'en premier ressort (art. 22). »

En France, le Tribunal de commerce statue en dernier ressort jusqu'à concurrence de quinze cents francs en principal (Loi du 3 mars 1840);

(1) Art. 170 du Code de proc. civ. Toutefois, quand une Cour a statué sur l'appel sans que l'exception d'incompétence ait été proposée devant elle, on ne peut s'en prévaloir pour la première fois devant la Cour de Cassation, attendu que les Cours d'appel ont la plénitude de juridiction. Cass. de Fr., 30 avril 1846 (38, I, 442), 15 août 1856 (37, I, 637).

2° Les demandes où les parties, justiciables des Tribunaux de commerce et usant de leurs droits, déclarent vouloir être jugées définitivement et sans appel (art. 639 du Code de com.).

Il y a dans ce dernier cas *prorogation de la juridiction*, laquelle ne peut être consentie que par des personnes capables, et seulement quand le Tribunal de commerce est compétent à raison de la matière. Mais les parties ne peuvent changer le caractère de la juridiction en investissant le Tribunal de la qualité d'amiable compositeur (1). Le motif en est que tout ce qui tient aux juridictions est d'ordre public et, par suite, au-dessus de la volonté des plaideurs. L'art. 639 du Code de commerce ne statue rien relativement à la convention dont il s'agit, et il faudrait une disposition expresse dans la loi pour pouvoir l'admettre (2).

6. Il y a controverse sur le point de savoir ce qu'il faut entendre par *principal* dans l'art 21 de la loi du 25 mars 1841, substitué à l'art 639, n° 1°, du Code de commerce? Spécialement, on demande si les frais de protêt d'une lettre de change ou d'un billet à ordre, les droits d'enregistrement et les intérêts courus depuis le protêt jusqu'à la demande en justice, font partie du principal de cette demande?

La jurisprudence et la doctrine se sont généralement prononcées pour la négative. Elles considèrent ces frais et intérêts comme un simple accessoire de l'obligation principale en les assimilant aux intérêts judiciaires, lesquels ne doivent pas certainement être pris en considération pour la fixation du premier ou du dernier ressort. Toutefois on admet que, si le porteur se rembourse au moyen d'une retraite sur un endosseur et que celui-ci exerce ensuite un recours contre un endosseur précédent ou le tireur, le montant de cette retraite, en y comprenant les divers éléments dont se compose le compte de retour (V. art. 181 C. com.), formera le principal de la demande (3).

(1) Il en est autrement pour les arbitres. Voir art. 1019 du Code de proc. civ.

(2) Cass. de Fr., 15 août 1813; Pardessus, n° 1389; Alauzet, n° 2078.

(3) Bruxelles, 18 juillet 1843 (43, II, 46), et 19 juillet 1848 (48, II, 310); Orléans, 27 novembre 1850 (51, II, 252); Bordeaux, 3 février 1848 (48, II, 733); Caen, 5 février 1840 (41, II, 10); Cass. de Fr., 2 juin 1845 (45, I, 518); Pardessus, n° 1358; Nonguier, t. III, p. 143; Orillard, nos 656 et 657; Bédarride, De la juridiction commerciale, nos 419 à 421.

La première décision n'est pas exempte de toute difficulté.

Le principal, dans le sens de l'art. 639 du Code de commerce et des art. 21 et 23 de la loi du 25 mars 1841, n'est-ce pas tout ce qui est compris dans la demande, par opposition aux intérêts judiciaires et autres accessoires qui ne prennent naissance que dans le cours du procès? Les frais légitimes faits à l'occasion d'un effet de commerce et antérieurement à la demande en justice sont tellement distincts des intérêts judiciaires, qu'ils produisent eux-mêmes des intérêts à partir de cette demande, aux termes de l'art. 185 du Code de commerce. Dès lors, il paraîtrait assez rationnel de les réunir à la somme formant l'import de l'effet litigieux pour déterminer la compétence du Tribunal (1).

7. Les demandes indéterminées ou non appréciables en argent ne sont jugées qu'à charge d'appel, car on ne peut dire avec certitude qu'elles n'excèdent point le taux du dernier ressort (2).

#### § 221. *De la compétence réelle.*

1. Aux termes de l'art. 631 du Code de com., les Tribunaux de commerce connaissent : " 1<sup>o</sup> Entre toutes personnes, des contestations relatives aux actes de commerce. " Les art. 632 et 633 font ensuite une longue énumération d'actes de commerce, dans le but de prévenir des contestations. A cet égard nous renvoyons au livre I<sup>er</sup> de notre cours, dans lequel les dispositions de ces articles ont été expliquées, après discussion du point de savoir si elles sont limitatives, question que nous avons résolue négativement (3).

2. Un acte peut être purement civil d'un côté, et commercial de l'autre, comme si un cultivateur vend les produits de sa culture à une personne qui achète pour revendre, auquel cas l'acte n'est commercial que du côté de l'acheteur. Dans une telle hypothèse, si celui qui a fait un acte de commerce poursuit l'autre partie en exécution du contrat, il doit l'assigner devant le Tribunal civil, parce qu'en principe le demandeur suit la juridiction du dé-

(1) Bruxelles, 11 mai 1831; Bourges, 3 juillet 1844 (43, II, 608).

(2) Bédarride, De la juridiction commerciale, n<sup>o</sup> 422.

(3) V. *suprà*, livre I<sup>er</sup>, titre 1<sup>er</sup>.

fendeur (*actor sequitur forum rei*) et que le défendeur, nous le supposons, n'a pas fait une opération commerciale. Aussi, aux termes de l'art. 638 du Code de com. : " Ne seront point de la " compétence des Tribunaux de commerce, les actions intentées " contre un propriétaire, cultivateur ou vigneron, pour vente de " denrées provenant de son cru (1). " Au contraire, si la personne qui n'a fait qu'une opération civile poursuit l'exécution du marché contre celle qui a fait acte de commerce, elle peut la faire citer devant la juridiction consulaire, puisque cette juridiction est compétente pour connaître, *entre toutes personnes*, des contestations relatives aux actes de commerce (art. 631, n° 2° du Code de com.). Mais on demande si le vendeur, dans l'hypothèse prémentionnée, au lieu d'agir devant le Tribunal de commerce, ne pourrait point saisir les juges civils de la contestation, eu égard à la circonstance que lui-même n'a pas fait acte de commerce?

L'art. 10 du titre XII de l'ordonnance de 1673 donnait l'option au demandeur entre la juridiction civile et la juridiction commerciale : " Les gens d'église, gentilshommes et bourgeois, laboureurs, " vignerons et autres, pourront faire assigner pour vente de blés, " vins, bestiaux et autres denrées procédant de leur cru, ou par " devant les juges ordinaires, ou pardevant les juges et consuls, si " les ventes ont été faites à des marchands, ou artisans faisant pro " fession de revendre. " Cette disposition n'a pas été reproduite dans le Code de commerce; et, à notre avis, la question posée doit être résolue négativement pour plusieurs motifs :

1° L'art. 631 du Code de com. dit formellement que les Tribunaux de commerce connaissent, *entre toutes personnes*, des contestations relatives aux actes de commerce. Or, cette disposition est absolue. La loi ne distingue point si le demandeur est ou non commerçant, s'il a ou n'a pas fait un acte commercial.

2° Il est de principe général que le demandeur suit la juridiction du défendeur (*actor sequitur forum rei*). Si le législateur avait

(1) Par application du principe : *actor sequitur forum rei*, la Cour d'appel de Liège, par arrêt du 23 décembre 1817, a décidé qu'une commune demanderesse peut poursuivre devant un Tribunal de commerce l'exécution d'un acte commercial du côté du défendeur.

ici voulu déroger à cette règle, il est probable qu'il aurait reproduit, dans le Code de commerce, la disposition prémentionnée de l'ordonnance de 1673. En ne le faisant point, il a, selon toute vraisemblance, entendu l'abroger.

3<sup>o</sup> La juridiction consulaire est établie en faveur des personnes qui ont fait des actes de commerce plutôt que contre elles. En effet, l'intention principale du législateur a été de simplifier la procédure et de la rendre plus rapide et moins coûteuse qu'en matière civile. S'il en est ainsi, il ne doit pas être permis au demandeur de priver l'autre partie du bénéfice d'une juridiction établie en sa faveur (1).

Toutefois, en admettant cette doctrine en thèse générale, il convient d'y apporter une restriction. Le demandeur n'est obligé d'assigner le défendeur devant la juridiction consulaire que s'il a connu, au moment de l'acte qui donne naissance au procès, les circonstances qui lui imprimaient le caractère commercial, comme s'il a su qu'un achat était fait dans l'intention de revendre ou de louer. Si le vendeur a ignoré cette circonstance, il a dû croire à la compétence des juges ordinaires, et il serait injuste qu'on pût lui opposer une exception d'incompétence fondée sur une intention non manifestée au moment du contrat (2).

3. Relativement à la compétence réelle, nous avons vu précédemment que les Tribunaux de commerce ont encore qualité pour connaître de tout ce qui concerne les faillites, conformément à ce qui est prescrit au livre III du Code de commerce (3).

Quant à la compétence relative aux lettres de change et aux billets à ordre, elle sera expliquée ci-après, § 223.

4. En principe, les Tribunaux de commerce compétents pour connaître d'une action sont également compétents pour apprécier

(1) Bruxelles, 29 décembre 1838, 25 avril 1855 (55, II, 256); Gand, 8 juin 1841 (41, II, 252); Orléans, 25 novembre 1841 (J. D. P., I, 1842, 453); Loché, Esprit du Code de commerce, t. VIII, p. 200; Dalloz, n<sup>o</sup> 22; Orillard, n<sup>os</sup> 233 à 235; Bédaride, n<sup>os</sup> 195 et suiv. — *Contrà*, Cass. de Fr., 6 novembre 1845 (D. P., 45, I, 476); Pardessus, n<sup>o</sup> 1547; Alauzet, n<sup>o</sup> 2015; Nougier, t. II, p. 84).

(2) Bruxelles, 22 février 1845 (46, II, 7), arrêt rendu sur notre plaidoirie.

(3) V. art. 635 de la loi sur les faillites, lequel a été expliqué *suprà*, § 214.



le fondement des moyens de défense qu'on y oppose, car le juge d'une action a généralement qualité pour statuer sur les exceptions (1). Lors donc qu'un Tribunal de commerce est légalement saisi d'une affaire, il peut incidemment décider les questions de droit civil que le procès soulève, attendu qu'une doctrine contraire paralyserait à chaque instant l'exercice de sa juridiction. Tel est le cas où l'acte de commerce dont on poursuit l'exécution est argué de nullité du chef de dol ou de violence (2). Toutefois, le Tribunal doit renvoyer la cause aux juges chargés d'en connaître, et surseoir à statuer sur le fond, chaque fois que l'exception soulève une question pour la décision de laquelle l'incompétence de la juridiction consulaire est absolue, comme s'il s'agit d'une question concernant l'état civil d'une personne (3). C'est par application de cette règle que l'art. 426 du Code de procédure civile, après avoir statué que les veuves et héritiers des justiciables du Tribunal de commerce y seront assignés en reprise d'instance ou par action nouvelle (4), ajoute que si les qualités sont contestées (celles de veuves communes en biens ou d'héritiers), ils seront renvoyés aux Tribunaux ordinaires pour y être réglés sur ce point, et ensuite être jugés sur le fond au Tribunal de commerce.

Le point de savoir si une veuve a accepté la communauté, si tel individu est héritier de son parent, peut en préjuger un grand nombre d'autres, et soulever des questions de droit civil fort délicates. C'est pourquoi, en cas de contestation sérieuse (5), cette question doit être décidée par les Tribunaux ordinaires.

On devrait encore appliquer aujourd'hui la disposition de l'or-

(1) Cass. de Fr., 10 juillet 1816, 20 avril 1825, 24 avril 1834, 9 janvier 1858 et 18 mars 1859; Bédarride, De la juridiction commerciale, n° 195 et 196.

(2) Cass. de Fr., 23 mars 1824 et 11 février 1854; Dalloz, Compétence commerciale, n° 352.

(3) Argument de l'art. 326 du Code Nap.; Dalloz, n° 355.

(4) Les héritiers sont justiciables du Tribunal devant lequel le défunt aurait pu être poursuivi. Liège, 11 avril 1821; Orillard, n° 177. Tel est le sens naturel de l'art. 426 du Code de procédure civile.

(5) La contestation doit être sérieuse et de bonne foi, attendu que les cas de dol font toujours exception aux principes généraux. Dalloz, Compétence commerciale, n° 362.

donnance de 1673 qui statuait de la même manière pour le cas où la qualité de *légataire* ou d'*usufruitier* était contestée (1). Le motif est le même que pour les contestations relatives à la qualité de veuve commune ou d'héritier (2).

Il y a cependant une qualité sur l'existence de laquelle le Tribunal de commerce peut toujours prononcer : c'est celle de commerçant, attendu qu'il s'agit d'une question de droit commercial, et que les Tribunaux de commerce sont les premiers juges de leur compétence. D'un autre côté, il ne faut pas confondre la capacité ou l'incapacité qui est la suite d'un état reconnu, avec cet état lui-même. Ainsi, quand il est avéré que tel individu est mineur, le Tribunal de commerce peut apprécier l'influence de cet état sur la validité d'un acte (3).

Par application des règles ci-dessus établies, si le défendeur assigné devant le Tribunal de commerce oppose en compensation une créance purement civile et qu'elle soit contestée de bonne foi, le Tribunal ne pourra statuer sur ce point, parce que sa compétence n'est relative qu'aux actes de commerce. Il devra donc surseoir à statuer au fond, et renvoyer devant les juges ordinaires pour prononcer sur l'incident. S'il s'agissait, non d'une véritable compensation, mais seulement d'une demande reconventionnelle pour laquelle le Tribunal de commerce serait incompétent, il pourrait, en renvoyant devant qui de droit pour statuer sur cette demande, prononcer immédiatement sur l'action principale (4).

Enfin, c'est encore dans le même esprit que l'art. 427 du Code de procédure civile statue : « Si une pièce produite est méconnue, « déniée ou arguée de faux, et que la partie persiste à s'en servir, « le Tribunal renverra devant les juges qui doivent en connaître, « et il sera sursis au jugement de la demande principale. — Néan- « moins, si la pièce n'est relative qu'à un des chefs de la demande, « il pourra être passé outre au jugement des autres chefs. »

(1) Ordonnance de 1673, titre XII, art. 16.

(2) Loaré, Esprit du Code de commerce, sur l'art. 631; Dalloz, n° 363.

(3) Dalloz, Compétence commerciale, n° 359.

(4) Dalloz, n° 333 et suivants. Sur les divers points énoncés, voir arrêts conformes de Bruxelles, 10 juillet 1807, 1<sup>er</sup> septembre 1832 (54, II, 237), et 24 mai 1856 (56, II, 287).

Il résulte de cette disposition que le Tribunal de commerce n'a aucune qualité pour connaître d'une demande en vérification d'écritures, ni d'une inscription de faux, même incidente. Mais le renvoi prescrit par l'art. 427 ne devrait pas être prononcé, si le procès pouvait être jugé sans la pièce méconnue ou arguée de faux (1).

§ 222. *De la compétence personnelle.*

1. Les Tribunaux de commerce, comme nous l'avons vu au paragraphe précédent, sont d'abord compétents pour connaître, entre toutes personnes, des contestations relatives aux actes de commerce (compétence réelle). De plus, la loi leur attribue la connaissance des actions relatives aux engagements de certaines personnes, parce qu'elle répute ces engagements commerciaux, ou les assimile à des actes de commerce sous le rapport de la compétence. La compétence résulte alors de la qualité des personnes, et c'est pourquoi on l'appelle communément *personnelle*. Cependant, dans le plus grand nombre de cas, la preuve contraire est admissible contre la présomption de la loi, en sorte que, au fond, la compétence est encore *réelle*, puisqu'elle cesse, s'il est établi qu'un acte n'est point commercial.

2. En ce qui concerne la compétence personnelle, les Tribunaux de commerce sont compétents dans trois cas principaux :

1<sup>o</sup> Pour connaître de toutes contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers, c'est-à-dire entre commerçants (art. 631 et 632 du Code de com.). Par cela seul qu'un engagement est formé entre commerçants, la loi présume qu'il se rapporte à leur négoce, et c'est sur cette présomption que repose la compétence des Tribunaux de commerce. Il résulte de là que cette compétence doit cesser, toutes les fois qu'il est prouvé qu'un engagement n'a aucun caractère commercial, comme s'il s'agit d'un partage de succession, d'achats d'immeubles, ou même d'achats de denrées ou marchandises des-

(1) Cass. de Fr., 19 mars 1817 et 20 novembre 1833; Bédarride, De la juridiction commerciale, n<sup>o</sup> 467.

tinées à l'usage particulier d'un commerçant (art. 638 du Code de com.) (1);

2<sup>o</sup> Pour connaître des actions relatives aux billets faits par les receveurs, payeurs, percepteurs et autres comptables des deniers publics, si ces billets se rapportent à leur gestion; ce que la loi présume, à défaut d'énonciation d'une autre cause (art. 634 et 638 du Code de com.). Ces comptables ne sont point commerçants. Mais la loi a voulu rendre l'exécution de leurs engagements plus prompte, en les soumettant à la juridiction commerciale relativement aux billets sur lesquels ils ont apposé leur signature, sans distinguer si celle-ci figure sur le corps de l'acte ou sur un endossement (2);

3<sup>o</sup> Pour connaître des actions " contre les facteurs, commis des " marchands ou leurs serviteurs, pour le fait seulement du trafic " du marchand auquel ils sont attachés " (art. 634 du Code de com.).

Les termes facteurs, commis et serviteurs désignent l'ensemble des personnes qui assistent un marchand dans l'exercice de son négoce. Le mot *facteur*, synonyme de préposé (*institor*), désigne proprement celui qui remplace le maître. Le *commis* est celui qui est chargé de quelque emploi sous la direction du patron, spécialement de la tenue des écritures. Enfin, le mot *serviteurs* s'applique particulièrement à ceux qui sont chargés d'un travail purement matériel, comme les garçons de magasins.

La personne qui travaille à son propre domicile à la fabrication d'objets qu'elle livre ensuite à un commerçant à raison de tant la pièce, n'est pas au nombre de ses serviteurs, attendu qu'elle n'est pas sous sa dépendance et traite d'égal à égal. Il en est de même du sous-entrepreneur, relativement à l'entrepreneur principal : car il agit pour son propre compte, et lui aussi est indépendant (3).

Les facteurs, commis et serviteurs des marchands ne font pas acte commercial en louant leurs services. Mais il a paru convena-

(1) V. *suprà*, livre I<sup>er</sup>, titre I<sup>er</sup>, chap. II, § 10.

(2) V. *suprà*, § 12, et Orillard, n<sup>o</sup> 485.

(3) Bruxelles, 5 novembre 1818; Dalloz, Compétence commerciale, n<sup>o</sup> 144.

ble, dans l'intérêt du commerce, de les soumettre à la juridiction consulaire, pour les engagements qu'ils contractent relativement au négoce de leur patron (1).

3. L'art. 634 ne distingue pas si les engagements ont été pris envers des tiers ou envers le patron lui-même. En conséquence, les Tribunaux de commerce sont compétents dans l'un et l'autre cas. Cependant ce point est controversé, et des arrêts nombreux ont décidé qu'un commerçant ne peut attirer devant la juridiction commerciale les gens à son service; par exemple, un commis-voyageur qui a contrevenu à ses engagements (2). On prétend que l'art. 634, en disant : *pour le fait seulement du trafic du marchand auquel ils sont attachés*, n'a eu en vue que les engagements contractés envers des tiers à l'occasion du commerce du patron.

Cette restriction nous paraît arbitraire.

Le sens naturel des termes précités, c'est que, pour être soumis à la juridiction commerciale, les facteurs, commis, etc., doivent avoir pris des engagements relatifs au commerce du maître, mais la loi ne distingue aucunement s'ils ont été contractés vis-à-vis d'un tiers, ou vis-à-vis du maître lui-même (3).

4. Il y a également controverse sur le point de savoir si les actions intentées par les facteurs, commis, etc., contre leurs maîtres, sont aussi de la compétence des Tribunaux de commerce?

En faveur de la négative, on dit que cette compétence n'est établie par aucun texte et que les exceptions au droit commun sont de stricte interprétation. Néanmoins, comme il s'agit d'actes relatifs au commerce du maître, des auteurs et des arrêts de la Cour de cassation de France accordent le choix au demandeur entre la juridiction civile et la juridiction commerciale. Le maître,

(1) Exposé des motifs de l'art. 634 par le Conseiller d'État Maret; Loqué, Législation civile, etc., t. XII, p. 376.

(2) Bruxelles, 30 octobre 1823, 6 février 1841 (41, II, 354), 4 février 1843 (44, II, 15), 29 novembre 1843 (48, II, 125), 12 août 1859 (60, II, 248).

(3) Liège, 30 novembre 1843 (44, II, 66); Bruxelles, 31 décembre 1843 (46, II, 23), 12 juillet 1854 (55, II, 209); Cass. de Fr., 30 juin 1828; Orillard, n° 478; Alauzet, n° 2057; Dalloz, Compétence commerciale, n° 146 et suiv. Cet auteur cite de nombreux arrêts qui ont fixé la jurisprudence française dans le sens de notre opinion.

dit-on, n'a pas le droit de décliner la juridiction des Tribunaux de commerce, parce qu'il s'agit d'engagements relatifs à son négoce. D'un autre côté, il serait injuste de refuser aux demandeurs la faculté de porter leur action devant les Tribunaux ordinaires, attendu qu'eux-mêmes n'ont fait aucun acte de commerce (1).

A notre avis, les maîtres ne peuvent être poursuivis que devant la juridiction commerciale.

D'abord, il en était ainsi sous l'ordonnance de 1673. L'art. 5 du titre XII portait : « Les juges-consuls connaîtront des gages, « salaires et pensions des commissionnaires, facteurs ou serviteurs, « pour fait du trafic seulement. » Or, on ne trouve pas dans les travaux préparatoires du Code de commerce la preuve que le législateur moderne aurait songé à innover, quant à ce point.

En second lieu, si la loi ne parle pas des actions contre le maître, tandis que l'art. 634 du C. com. soumet expressément à la juridiction commerciale celles intentées contre les facteurs, commis ou serviteurs des marchands, c'est parce qu'aucun doute raisonnable ne pouvait exister quant aux premières. En effet, si les employés d'un commerçant, lesquels ne font point acte de commerce en louant leurs services, sont néanmoins soumis à la juridiction commerciale pour les actes relatifs au négoce du maître, comment le maître, qui est commerçant, pourrait-il décliner cette juridiction ? Un commerçant assigné devant un Tribunal civil, tandis qu'un non commerçant devrait l'être devant la juridiction consulaire pour le même acte, c'est là une anomalie tellement bizarre, qu'on ne peut supposer raisonnablement qu'elle ait été dans l'intention du législateur.

3<sup>o</sup> Il n'était pas nécessaire que la loi s'exprimât d'une manière expresse relativement aux actions intentées contre le maître. Qu'on le remarque bien, il s'agit d'actes se rattachant à son commerce et qui en forment souvent un accessoire indispensable. Or, l'art. 631 ayant posé en principe que les Tribunaux de commerce connaissent, entre toutes personnes, des contestations relatives aux

(1) Cass. de Fr., 20 mai 1811, 12 décembre 1836 et 22 février 1859 (59, 1, 321); Pardessus, nos 38 et 1346.

actes de commerce, il était superflu de déclarer ensuite que les personnes au service d'un marchand pourraient le poursuivre devant la juridiction commerciale, pour l'exécution d'engagements relatifs à son négoce.

Enfin, nous refusons le choix aux demandeurs entre la juridiction civile et la juridiction commerciale, parce que la dernière a été établie en faveur des marchands plutôt que contre eux. On ne peut donc, contre leur gré, les distraire de leurs juges naturels (1).

§ 223. *De la compétence relative aux lettres de change et aux billets à ordre.*

1. Les lettres de change constituent des actes de commerce par leur nature. C'est pourquoi les contestations qui s'y rapportent sont soumises à la compétence des Tribunaux de commerce, lors même que ces lettres ont été tirées, endossées ou acceptées par des individus non commerçants (art. 631, 636 et 637 du C. com.). Cette règle n'est pas applicable aux lettres de change réputées simples promesses aux termes de l'art. 112, c'est-à-dire à celles qui contiennent une supposition de nom, de qualité, de lieu ou de domicile (art. 636 du C. com.). Le défendeur peut alors décliner la compétence des Tribunaux de commerce. Mais ceux-ci, aux termes de l'art. 636, ne sont tenus de renvoyer aux Tribunaux civils que s'ils en sont requis par le défendeur. Il faut conclure de là que cette incompétence n'est pas absolue, mais simplement relative. En conséquence elle doit être opposée préalablement à toute autre défense, et les juges ne peuvent la prononcer d'office (2). Si même les lettres de change réputées simples promesses portent en même temps des signatures d'individus commerçants et d'individus non commerçants, la loi, dans le but principal d'accélérer

(1) Bruxelles, 17 avril 1822 et 15 juin 1839; Gand, 17 décembre 1862 (63, II, 176); Cass. de Fr., 15 décembre 1855 et 10 février 1851 (51, I, 737); Dalloz, Compétence commerciale, n° 152 et suiv.; Orillard, n° 479; Nonguier, t. II, p. 79; Alauzet, n° 2058.

(2) Argument des art. 168, 169, 170 et 424 du Code de proc. civile; Bruxelles, 31 juillet 1809, 17 mars 1812 et 20 septembre 1822; Dalloz, Compétence commerciale, n° 187.

le jugement des contestations et pour ne pas soumettre l'appréciation du même acte à différentes juridictions, attribue compétence au Tribunal de commerce à l'égard de tous les signataires, en ajoutant, dans l'art. 637, que dans cette hypothèse, " il ne " pourra prononcer la contrainte par corps contre les individus " non négociants, à moins qu'ils ne se soient engagés à l'occasion " d'opérations de commerce, change, banque ou courtage. " Aujourd'hui, quelle que soit la cause d'une lettre de change, la contrainte par corps ne peut plus jamais être prononcée contre ceux à l'égard desquels elle est réputée simple promesse. L'art 1<sup>er</sup> de la loi du 1<sup>er</sup> mars 1859, après avoir dit que la contrainte par corps a lieu contre tous ceux qui ont signé des lettres de change, ajoute : " Toutefois les non commerçants ne sont pas soumis à la contrainte " par corps, lorsque les effets de change qu'ils ont signés ou garantis sont réputés simples promesses aux termes de l'art. 112 " du Code de commerce. "

2. L'art. 636 parle des lettres de change réputées simples promesses aux termes de l'art. 112, mais ne dit rien de celles réputées telles aux termes de l'art. 113 ainsi conçu : " La signature " des femmes et des filles non négociantes ou marchandes publiques sur lettres de change, ne vaut, à leur égard, que comme " simple promesse. " Ce silence de la loi a donné naissance à une vive controverse.

Suivant la jurisprudence de la Cour de cassation de France, conforme à l'opinion de Merlin et de Dalloz, la disposition de l'art. 637 n'est pas applicable à ce cas. Les personnes du sexe non commerçantes, si elles ont signé des lettres de change, ne peuvent décliner la compétence des Tribunaux de commerce, quand même le titre ne porterait pas des signatures de commerçants. On fonde cette doctrine sur ce que la lettre est régulière en la forme, et sur ce que le but unique de l'art. 113 est prétendument de soustraire les personnes du sexe à la contrainte par corps (1).

(1) Cass. de Fr., 26 juin 1829, 6 novembre 1843 (44, 1, 35) et 30 janvier 1849 (49, 1, 225); Merlin, Répertoire, v<sup>o</sup> Lettre de change, § 3, n<sup>o</sup> 3; Dalloz, Compétence commerciale, n<sup>o</sup> 183.



A notre avis, c'est là restreindre arbitrairement la portée de l'art. 113. Le sens naturel de cet article, c'est que la signature, sur lettres de change, des filles ou femmes non commerçantes fait perdre au titre le caractère de lettre de change et le fait dégénérer en obligation ordinaire. Or, pour que les signataires d'un acte civil (d'une simple promesse) soient soumis à la compétence des Tribunaux de commerce, il faut une disposition expresse dans la loi, et il n'en existe point dans l'espèce. La qualité des signatures produisant, aux termes de l'art. 113, l'effet que l'art. 112 attache à certaines simulations, il est rationnel d'admettre la même décision dans les deux cas. Si l'art. 636 ne renvoie qu'à l'art. 112 et non à l'art. 113, c'est probablement par suite d'un oubli de la part du législateur (1).

Du reste, en admettant que la disposition de l'art. 636 ne soit pas applicable au cas de l'art. 113 comme à celui de l'art. 112, la conséquence qui en résulterait, ce ne serait pas la compétence des Tribunaux de commerce pour connaître des lettres de change signées par des personnes du sexe non commerçantes, mais une incompétence absolue, puisque ces personnes n'ont point fait acte de commerce.

3. Les lettres de change souscrites par des mineurs non commerçants sont nulles à leur égard, et ne valent même pas comme simple promesse (art. 114 du Code de com.). C'est pourquoi les mineurs peuvent décliner la compétence des Tribunaux de commerce, lors même que ces lettres porteraient en même temps des signatures d'individus commerçants. À l'égard des mineurs, l'incompétence est absolue (2).

4. Les lettres de change souscrites dans un pays étranger, quoique valables d'après les lois de ce pays, ne soumettent pas les signataires à la juridiction des Tribunaux de commerce belges, si elles ne contiennent pas les énonciations qui, d'après la loi belge, tiennent à l'essence des lettres de change. Le motif en est

(1) Despréaux, n° 467; Nouguier, Des Tribunaux de commerce, etc., t. II, p. 176; Orillard, n° 386; Alauzet, n° 2062.

(2) Dalloz, Compétence commerciale, n° 186.

que la juridiction tient à l'ordre public et se règle uniquement d'après la loi du pays où une instance est engagée. Ainsi, une lettre souscrite en Angleterre et valable suivant la loi anglaise n'attribue pas compétence aux Tribunaux consulaires de la Belgique, si elle n'a pas été tirée d'un lieu sur un autre, ou n'énonce point la valeur fournie; car, chez nous, ces deux conditions tiennent à l'essence de la lettre de change (1).

5. Le tiré *non commerçant* ne peut être assigné devant la juridiction consulaire, s'il n'a pas accepté la lettre dont on veut poursuivre le paiement contre lui. Le motif en est qu'il n'est pas intervenu au contrat de change et que, par suite, ce contrat ne peut fonder aucune compétence contre lui (2). En ce qui concerne le commerçant qui a reçu provision, ou qui est débiteur du tireur pour une somme au moins égale au montant de la lettre, la jurisprudence décide qu'il peut être assigné devant la juridiction consulaire, comme s'il avait accepté (3).

6. Les billets à ordre ne sont point des actes commerciaux par leur nature. Ils sont néanmoins soumis à la compétence des Tribunaux de commerce dans deux cas principaux :

1° S'ils sont souscrits par des commerçants;

2° Si, quoique souscrits par une personne non marchande, ils ont pour cause une opération commerciale (4).

Ces règles résultent de l'art. 636, aux termes duquel : " Lorsque les billets à ordre ne porteront que des signatures d'individus non négociants, et n'auront pas pour occasion des opérations de commerce, trafic, change, banque ou courtage, le Tribunal de commerce sera tenu de renvoyer au Tribunal civil, s'il en est requis par le défendeur. "

(1) Art. 110 du Code de com.; Bruxelles, 5 octobre 1832 et 31 juillet 1851 (33, II, 52).

(2) Pardessus, n° 1356; Dalloz, n° 175.

(3) V. *suprà*, § 83, n° 2.

(4) Un billet à ordre souscrit par un individu non commerçant *valeur en marchandises*, n'a pas nécessairement une cause commerciale, puisque les marchandises peuvent avoir été acquises pour les besoins personnels de l'acheteur. Orillard, n° 423; Bédarride, n° 370; Rouen, 2 mai 1812; Lyon, 26 février 1829; Paris, 17 septembre 1828 et 19 mars 1831.

L'article 637 ajoute : « Lorsque ces billets à ordre porteront en même temps des signatures d'individus négociants et d'individus non négociants, le Tribunal de commerce en connaîtra; mais il ne pourra prononcer la contrainte par corps contre les individus non négociants, à moins qu'ils ne se soient engagés à l'occasion d'opérations de commerce, trafic, change, banque ou courtage. » Cette disposition finale de l'art. 637 doit aujourd'hui être réputée non écrite. Car, d'après la loi belge du 21 mars 1859, la contrainte par corps n'a plus lieu pour les billets à ordre, lors même qu'ils ont une cause commerciale (Voir art. 1<sup>er</sup> de la loi précitée).

7. Si l'on prend à la lettre la disposition de l'art. 636, il en résulte qu'un commerçant est toujours soumis à la compétence des Tribunaux de commerce pour les billets à ordre souscrits par lui, lors même qu'ils auraient une cause civile, comme s'ils sont créés : *valeur en immeubles*. En effet, l'art. 636 distingue les billets souscrits par un commerçant de ceux qui ont pour cause une opération commerciale.

Une telle doctrine serait néanmoins contraire à l'esprit de la loi. Si l'art. 636 soumet à la juridiction commerciale les billets à ordre souscrits par des commerçants, c'est parce qu'il y a présomption légale, aux termes de l'art. 638, qu'ils se rattachent à leur commerce, lorsqu'aucune autre cause n'y est énoncée. Mais, si un billet mentionne une cause purement civile, il n'est plus acte de commerce, et, dès lors, il n'est pas rationnel d'attribuer à la juridiction commerciale la connaissance des contestations qui s'y rapportent, à moins que d'autres commerçants n'y aient apposé leur signature comme endosseurs, auquel cas le Tribunal de commerce serait compétent à l'égard de tous, aux termes de l'art. 637.

8. Les billets à ordre non souscrits par des commerçants et n'ayant pas pour cause une opération commerciale, ne constituent que des actes civils. C'est pourquoi, en principe, le défendeur peut décliner la juridiction des Tribunaux de commerce. Toutefois, l'incompétence n'est pas absolue : le Tribunal ne doit la prononcer que s'il en est requis (art. 636 du Code de com.). Il faut

donc qu'elle soit opposée sur les premières poursuites, ou préalablement à toute autre exception (*in limine litis*) (1). Elle ne peut même être invoquée, si le billet porte en même temps des signatures d'individus commerçants. Dans cette hypothèse, dans le but principal d'éviter les inconvénients auxquels des poursuites simultanées devant des juridictions différentes pourraient donner naissance, l'art. 637 statue que le Tribunal de commerce en connaîtra, c'est-à-dire sera compétent à l'égard de tous. Cette décision est applicable, sans distinguer si la signature des commerçants figure sur le corps du billet, sur un endossement ou sur un aval. La loi ne fait aucune distinction : elle parle simplement de signatures de commerçants (2).

Par le même motif, il n'y a pas à distinguer non plus si les commerçants sont poursuivis, ou non, conjointement avec les non commerçants. Il est vrai que c'est dans le but principal d'éviter les inconvénients qui naîtraient de poursuites simultanées devant diverses juridictions, que l'art. 637 a investi les Tribunaux de commerce d'une compétence extraordinaire relativement à des personnes non marchandes. Mais enfin la loi n'exige pas des poursuites simultanées : elle ne prescrit qu'une seule condition pour déterminer la compétence à l'égard de tous, et cette condition est simplement la signature de commerçants à côté de celle d'individus qui n'exercent point le négoce. La jurisprudence belge est aujourd'hui fixée dans ce sens (3).

Toutefois, la signature d'un endosseur ne doit pas être prise en considération, si elle n'entraîne à sa charge aucun engagement, comme si elle est apposée à un endossement irrégulier et que le porteur n'ait pas négocié le titre. Comme cet endossement ne vaut

(1) Art. 168, 169, 170 et 424 du Code de proc. civ.; Bruxelles, 10 juillet 1844 (46, II, 228).

(2) Bruxelles, 29 mai 1829; Dalloz, n° 224 et suiv.

(3) Bruxelles, 29 novembre 1814, 16 janvier 1836, 25 juin 1837, 20 juillet et 23 mars 1847 (47, II, 241), 25 mai 1858 (58, II, 240), 27 janvier 1859 (59, II, 263); Liège, 1<sup>er</sup> mai 1858 (59, II, 34); Cass. B., 29 juin 1840 (41, I, 115). V. aussi Dalloz, Compétence commerciale, n° 224 et suiv. — *Contrà*, Bruxelles, 16 octobre 1822 et 1<sup>er</sup> février 1840.

que comme procuration (art. 138 du Code de com.), il ne peut être la source d'une action contre l'endosseur, du moins aussi longtemps que le titre reste entre les mains du mandataire. Dès lors, il doit demeurer sans effet pour la détermination de la compétence (1).

9. Les art. 636 et 637 ne sont relatifs qu'aux billets à ordre qui méritent véritablement ce nom, c'est-à-dire qui réunissent les conditions de validité prescrites par la loi. Ils demeurent sans application aux billets nuls pour défaut de forme, et spécialement à ceux qui n'énoncent pas la valeur fournie (2). Il n'y a alors qu'une obligation ordinaire, laquelle peut bien être réputée commerciale à l'égard des commerçants qui l'ont souscrite (art. 638 du Code de Com.), mais ne peut avoir pour effet de distraire de leurs juges naturels les signataires dont l'engagement est purement civil (3).

#### § 224. *De la compétence territoriale.*

1. En matière personnelle, c'est-à-dire quand il s'agit d'obligations, le défendeur doit régulièrement être assigné devant le juge de son domicile réel et, s'il y a plusieurs défendeurs, devant le Tribunal du domicile de l'un d'eux, au choix du demandeur (art. 59 du C. de proc. civ.). Ces principes sont applicables en matière commerciale. Toutefois, l'art. 420 du Code de procédure civile y a apporté d'importantes modifications, afin de favoriser la rapidité des affaires commerciales et d'accélérer le jugement des contestations qui s'y rapportent. Aux termes de cet article : « Le demandeur pourra assigner, à son choix,

« Devant le Tribunal du domicile du défendeur ;

« Devant celui dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée ;

(1) Dalloz, *Compétence commerciale*, n° 221; Alauzet, n° 2068; Bordeaux, 19 novembre 1827; Bastia, 4 janvier 1832; Orléans, 11 décembre 1837 et 27 juillet 1864 (63, II, 102).

(2) Liège, 18 mai 1824; Cass. de Fr., 6 août 1811; Rouen, 20 juin 1822; Bordeaux, 24 janvier 1838; Bédarride, *De la juridiction commerciale*, nos 379 et suiv. — *Contrà*, Paris, 19 novembre 1825.

(3) Dalloz, *Compétence commerciale*, nos 216 et suiv.

„ Devant celui dans l'arrondissement duquel le paiement devait être effectué. „

Il peut donc arriver que trois Tribunaux différents aient simultanément compétence pour juger la même contestation : 1<sup>o</sup> celui du domicile du défendeur; 2<sup>o</sup> celui dans l'arrondissement duquel un marché a été conclu et exécuté; 3<sup>o</sup> enfin celui du lieu du paiement.

2. Le domicile mentionné en l'art. 420 est le domicile réel du défendeur. Toutefois, en cas d'élection de domicile, on doit appliquer la disposition de l'article 111 du Code civil, portant : „ Lorsqu'un acte contiendra, de la part des parties ou de l'une d'elles, élection de domicile pour l'exécution de ce même acte dans un autre lieu que celui du domicile réel, les significations, demandes et poursuites relatives à cet acte, pourront être faites au domicile convenu et devant le juge de ce domicile. „

5. La seconde disposition de l'art. 420 n'est applicable que si les deux conditions y mentionnées se trouvent réunies. Il faut, pour attribuer compétence à un Tribunal, que le contrat ait été formé, et la marchandise livrée, dans le même arrondissement. Ainsi, si le marché a été conclu dans tel arrondissement, et la marchandise livrée dans tel autre, les Tribunaux de commerce de ces deux arrondissements seront également incompétents, sous le rapport qui nous occupe (1).

On rencontre quelquefois des difficultés sérieuses pour déterminer d'une manière précise le lieu où le marché a été conclu. Voici quelques indications à cet égard.

a) Dans le cas d'un marché conclu par correspondance, la promesse est censée faite, suivant l'opinion commune, là où la proposition de celui qui a fait l'offre ou la demande a été agréée; donc, en général, au domicile de celui qui a accepté l'offre ou la demande de son correspondant, car c'est là que se manifeste la seconde volonté nécessaire pour parfaire le contrat (2).

(1) Jousse, sur l'art. 17 du titre XII de l'ordonnance de 1673; Carré, Lois de la procédure, sur l'art. 420, n<sup>o</sup> 1507; Cass. de Fr., 13 novembre 1811 et 20 janvier 1818; Angers, 3 janvier 1810.

(2) Jousse, sur l'art. 17 du titre XII de l'ordonnance de 1673; Bruxelles, 8 mars 1854 (53, II, 232); Dalloz, n<sup>os</sup> 435 et suiv.; Pardessus, n<sup>o</sup> 1354.

Cette doctrine est cependant combattue par MM. Delamarre et Le Poitvin, lesquels, se fondant sur ce qu'une volonté non connue de la partie intéressée est réputée ne pas exister, soutiennent que le contrat n'est formé qu'après que l'auteur de l'offre ou de la demande a connu l'acceptation; donc, généralement à son propre domicile, où il reçoit la lettre de son correspondant (1).

Il nous paraît difficile de répondre d'une manière satisfaisante à cet argument. Néanmoins, comme l'usage contraire a prévalu et qu'il est très-ancien, puisqu'il est déjà attesté par Jousse (2), nous pensons qu'on doit s'y tenir.

δ) Dans le cas d'un achat fait à un commis-voyageur en tournée, il faut distinguer :

1° Si le commis-voyageur a reçu de son patron mandat de vendre, la vente sera réputée conclue au domicile de l'acheteur, parce que c'est là que se forme le concours des deux volontés nécessaires au contrat (3).

2° Si le commis-voyageur a été chargé seulement de recevoir des commandes et de les transmettre à son patron, lequel est libre de les agréer ou de les refuser, ce sera, en cas d'agrément, au domicile du patron que le marché sera réputé conclu. En effet, le contrat ne se forme alors qu'après l'agrément des commandes faites au commis-voyageur : jusque là le concours des deux volontés n'existe point encore (4).

Cependant plusieurs auteurs, dont la doctrine a été consacrée par un arrêt de la Cour de cassation de France, rejettent cette distinction, et enseignent que le marché est toujours réputé conclu au domicile de l'acheteur, parce que, dans le cas même où la commande doit être agréée par le patron, le consentement de ce

(1) Delamarre et Le Poitvin, t. IV, n° 94 (2<sup>e</sup> édition).

(2) Sur l'art. 17 du titre XII de l'ordonnance de 1673.

(3) Limoges, 14 mars 1828; Cass. de Fr., 21 avril 1830 et 3 mars 1835; Rouen, 12 mars 1847 (48, II, 360); Pardessus, n° 1554; Despréaux, nos 251 et 252; Nouguier, Des Tribunaux de commerce, t. I, p. 365; Chauveau sur Carré, Lois de la procédure, nos 1507bis et 1508bis; Massé, t. II, n° 97 (1<sup>re</sup> édition).

(4) Auteurs cités à la note précédente et Montpellier, 21 décembre 1826; Lyon, 28 mars 1827; Montpellier, 24 décembre 1841 (42, II, 145); Bordeaux, 4 avril 1842 et 8 avril 1845 (48, II, 360).

dernier constitue une espèce de ratification qui opère avec effet rétroactif jusqu'au jour du contrat, conformément à la disposition de l'art. 1179 du Code Nap. (1).

La grande diversité des monuments de la jurisprudence sur la question qui nous occupe (2), naît de ce que les difficultés sur l'étendue des pouvoirs d'un commis-voyageur constituent des questions de fait plutôt que des questions de droit. Il faut donc, dans chaque espèce, consulter les circonstances et rechercher l'intention des parties. En général, les commis-voyageurs peuvent vendre et, par suite, le marché est réputé conclu au domicile de l'acheteur.

4. Pour déterminer le lieu de la livraison, il y a aussi des distinctions à établir.

La livraison d'un corps certain doit se faire au lieu où se trouvait ce corps au moment de la vente, sauf convention contraire (article 1609 du Code Nap.).

A l'égard des choses déterminées seulement quant à leur espèce, la livraison est réputée avoir lieu au magasin du vendeur; donc, généralement, à son domicile. Cette décision est fondée sur ce que les marchandises, une fois sorties des magasins du vendeur, voyagent aux risques et périls de l'acheteur, lequel en est devenu propriétaire (3). Elle n'est pas applicable aux ventes faites sous condition de dégustation, à moins que la dégustation n'ait été faite avant l'expédition. Sauf cette exception, la livraison est réputée se faire au domicile de l'acheteur, attendu que la vente n'est parfaite qu'après qu'il a goûté et agréé la marchandise (4). De même encore, s'il a été convenu que la marchandise sera remise à l'acheteur franche de port, c'est à son domicile que la livraison est réputée avoir lieu, parce que, jusqu'à la remise, la marchandise demeure aux risques et périls du vendeur (5).

(1) Dans ce sens, Orillard, n° 609; Bourbeau, *Théorie de la procédure*, t. VI, p. 166; Cass. de France, 31 août 1832 (53, I, 177). Voir aussi la note qui accompagne cet arrêt.

(2) V. Dalloz, *Compétence commerciale*, n° 445 et suiv.

(3) Art. 100 du Code de commerce; Liège, 17 juillet 1843 (43, II, 375); Cass. de Fr., 12 décembre 1864 (63, I, 127); Pardessus, n° 1354; Massé, t. III, n° 1599.

(4) Art. 1587 du Code Nap.

(5) Toulouse, 13 juin 1812; Gand, 25 janvier 1854 (58, II, 114); Bruxelles, 12 décembre 1862 (63, II, 99).



En cas de vente sur échantillons remis à l'acheteur, le lieu de la livraison est encore le domicile de ce dernier, parce que c'est là que doit se faire la confrontation des marchandises expédiées avec les échantillons, et que, jusqu'à cette vérification, la vente n'est pas parfaite sous tous les rapports (1).

5. La seconde disposition de l'art. 420 suppose la livraison de la marchandise, c'est-à-dire l'exécution du contrat : il ne suffit pas, pour qu'elle soit applicable, qu'une convention ait été faite sur le lieu où la livraison doit s'effectuer. En effet, la loi dit : « Le demandeur pourra assigner... devant celui (le Tribunal) dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée. » Or, les exceptions au droit commun sont de stricte interprétation (2). Par ce motif, la doctrine et la jurisprudence s'accordent généralement pour décider que cette disposition demeurera également sans application, si le marché invoqué pour fonder la compétence du Tribunal de commerce est dénié de bonne foi par le défendeur. Dans ce cas, c'est devant le juge du lieu de son domicile que doit être portée la contestation relative à l'existence du contrat : car, aussi longtemps que cette existence n'est pas établie, la compétence qui en est la suite n'est pas encore fondée et, dès lors, le droit commun demeure applicable (3). Mais, d'un autre côté, les termes : *promesse faite et marchandise livrée*, ne s'appliquent pas seulement au contrat de vente; ils comprennent, dans leur généralité, un marché commercial quelconque suivi d'une livraison de marchandises (4).

Le mot *marchandise* est générique et comprend l'argent et les effets de commerce, puisque ces choses forment l'objet du trafic du changeur et du banquier. C'est pourquoi les signataires d'une lettre de change peuvent être assignés devant le juge du lieu où

(1) Grenoble, 25 février 1856 (58, II, 42).

(2) Bruxelles, 8 mars 1854 (55, II, 252); Dalloz, Compétence commerciale, n° 434. — Contré, Bordeaux, 22 avril 1828.

(3) Pardessus, n° 1354; Orillard, n° 611; Dalloz, n° 434; Cass. de Fr., 14 décembre 1857 (58, I, 265), 17 avril 1860 (60, I, 314), 24 décembre 1861 (62, I, 312), 15 juillet 1860 (62, I, 1034); Agen, 8 mars 1865 (65, II, 165).

(4) Cass. de Fr., 15 mai 1857 (57, I, 669).

elle a été négociée (1). Mais ce serait donner une trop grande extension au mot *marchandise*, que d'y comprendre les obligations de faire. La prestation d'un fait n'est pas, à proprement parler, la livraison d'une marchandise, et ce n'est point dans une matière tout exceptionnelle qu'on doit donner aux termes de l'art. 420 du Code de proc. une signification que leur sens ordinaire ne comporte pas. Aussi, à notre avis, c'est à bon droit que la Cour de cassation de France a décidé que l'exécution d'un mandat ne tombe pas sous l'application de la disposition dont il s'agit (2).

6. D'après l'art. 420 du Code de procédure civile, le demandeur peut encore assigner : « 3° Devant le Tribunal dans l'arrondissement duquel le paiement devait être effectué, » ce qui fait dire qu'en matière commerciale, la désignation d'un lieu pour le paiement équivaut à une élection de domicile (3).

En établissant cette compétence, l'art. 420 s'exprime en termes généraux, et ne statue pas seulement pour la demande en paiement. Il résulte de là que le Tribunal du lieu du paiement est compétent pour juger toutes les contestations qui se rapportent à un marché, et spécialement pour statuer sur la demande en délivrance des marchandises achetées (4), ou sur une action en dommages-intérêts formée par l'acheteur pour inexécution de la convention (5).

Pour déterminer le lieu du paiement, on doit appliquer l'article 1247 du Code Nap., aux termes duquel : « Le paiement doit être exécuté dans le lieu désigné par la convention. Si le lieu

(1) Orillard, n° 612; Dalloz, n° 437 et 438; Metz, 22 novembre 1811; Cass. de Fr., 11 février 1834. — *Contrà*, Jousse, sur l'art. 17 du titre XII de l'ordonnance de 1673; Pardessus, n° 1354; Toulouse, 12 janvier 1833 et 9 février 1838; Poitiers, 24 janvier 1856 (56, II, 90).

(2) Cass. de Fr., 18 février 1862 (62, I, 427). V. aussi Bastia, 15 janvier 1855 (55, II, 25); Dalloz, n° 462; Bruxelles, 15 juin 1829. — *Contrà*, Rouen, 21 juin 1855 (56, II, 19); Toulouse, 15 mai 1852 (52, II, 603); Bédarride, n° 169bis et suiv.

(3) Pardessus, n° 1353; Dalloz, Compétence commerciale, n° 417; Bruxelles, 23 mars 1827; Rouen, 25 mai 1857 (58, II, 48).

(4) Bruxelles, 22 décembre 1831, 5 avril 1848 (49, II, 159) et 4 décembre 1856 (59, II, 150); Cass. de Fr., 20 juin 1854 (54, I, 435); Dalloz, n° 468.

(5) Cass. de Fr., 15 mai 1854 (54, I, 435).

« n'y est pas désigné, le paiement, lorsqu'il s'agit d'un corps certain et déterminé, doit être fait dans le lieu où était, au temps de l'obligation, la chose qui en fait l'objet. — Hors ces deux cas, le paiement doit être fait au domicile du débiteur. »

Dans le cas d'une vente au comptant, le prix est payable au lieu de la livraison des marchandises, sauf convention contraire (art. 1651 du Code Nap.). Le motif en est que le vendeur n'est pas tenu de faire la délivrance avant le paiement du prix. Mais, quand un terme est accordé expressément ou tacitement, le prix est payable au domicile de l'acheteur conformément au droit commun, s'il n'en a été autrement convenu (art. 1247 du Code Nap.). En effet, comme le vendeur n'a rien à recevoir au moment de la livraison, il n'y a plus de motif pour que le prix soit payable au lieu où elle doit se faire (1).

Souvent le lieu du paiement est indiqué dans les factures. Si, dans un cas particulier, l'indication est contraire à la vérité, par exemple si la facture énonce que le prix est payable au domicile du vendeur, sans qu'aucune convention ait été faite sur ce point, l'acheteur doit s'empresse de réclamer, parce qu'une facture acceptée fait foi contre lui (art. 109 du Code de com.). Mais une facture imprimée et dans laquelle le lieu du paiement a été fixé d'avance au domicile du vendeur, n'a pas une autorité aussi grande qu'une énonciation écrite à la main après la conclusion d'un marché, et elle ne saurait prévaloir contre une convention contraire faite au moment du contrat (2).

Lorsqu'un prix de vente a été soldé au moyen de traites ou billets remis dans un lieu, mais payables dans un autre, le lieu du paiement est celui où les billets doivent être acquittés, et non celui où ils ont été remis. Le motif en est que la remise des effets est un simple moyen pour arriver au paiement : le paiement réel n'est effectué que par l'encaissement (3).

(1) Bruxelles, 13 avril 1822; Gand, 2 juin 1860 (60, II, 272); Pardessus, n° 1354; Dalloz, n° 469 et suiv.

(2) Bruxelles, 8 mars 1854 (55, II, 252). V. aussi Dalloz, Compétence commerciale, n° 475.

(3) Cass. de Fr., 16 juin 1856 (56, I, 597) et 29 janvier 1811; Pardessus, n° 1354; Carré, n° 1509; Bédarride, n° 178.

La dernière disposition de l'art. 420 est applicable à toutes les obligations commerciales et, par suite, aux lettres de change, puisque la loi ne contient aucune exception à leur égard. L'accepteur, après avoir acquitté la lettre, peut donc poursuivre le tireur devant le Tribunal du lieu où elle était payable (1).

Le prix de voiture est payable au lieu du déchargement des marchandises. Le Tribunal de ce lieu est donc compétent pour connaître de l'action intentée par le voiturier, ou de celle formée contre lui en cas de perte ou d'avaries (2).

7. L'incompétence territoriale n'est pas absolue. En conséquence elle ne peut être prononcée d'office, et elle doit être opposée par le défendeur préalablement à toute autre défense (art. 169, 170 et 424 du Code de proc. civ.).

§ 224. *De la compétence des Tribunaux de commerce relativement aux demandes reconventionnelles.*

1. Le défendeur, pour neutraliser l'action intentée contre lui, forme quelquefois lui-même une demande, qu'il peut soumettre au Tribunal saisi de la contestation principale, lors même que ce Tribunal eût été incompétent à raison du domicile du demandeur originaire, si l'action avait été exercée directement : c'est là ce qu'on appelle *demande reconventionnelle*. Les demandes de ce genre ont été autorisées, soit par un motif d'équité analogue à celui qui a fait admettre la compensation, soit dans le but d'accélérer le jugement des contestations et de diminuer les frais, en soumettant à un seul Tribunal deux demandes qui, d'après le droit commun, auraient dû être portées devant des juges différents. Mais les demandes reconventionnelles ne peuvent servir de moyen pour éluder la compétence qui tient à l'ordre public, celle qui concerne la matière ou la nature des causes (*ratione materiæ*). Ainsi, comme les Tribunaux consulaires n'ont généralement de

(1) Dalloz, *Compétence commerciale*, n° 491; Nouguier, t. II, n° 842; Bravard-Veyrières et Demangeat, t. III, p. 456, note 5.

(2) Bruxelles, 22 octobre 1851, 23 mai 1851 et 5 avril 1848 (49, II, 139); Dalloz, n° 509.

compétence que pour les contestations relatives à des actes de commerce, ils ne peuvent connaître, même reconventionnellement, d'une demande qui par sa nature est de la compétence des Tribunaux civils, c'est-à-dire d'une demande dont la cause n'est point commerciale (1). Toutefois, si le défendeur oppose en compensation une créance civile à une dette commerciale, et que cette créance ne soit pas contestée par le demandeur, rien ne forme obstacle à ce que le Tribunal de commerce admette la compensation, laquelle produit ses effets de plein droit (2).

2. Relativement aux demandes reconventionnelles, l'art. 22 de la loi du 25 mars 1841 est ainsi conçu : « Lorsqu'à la demande principale il est opposé une demande reconventionnelle ou en compensation, et que chacune d'elles est susceptible d'être jugée en dernier ressort, le juge de paix ou le Tribunal de première instance prononcent sur toutes sans appel. Si l'une des demandes n'est susceptible d'être jugée qu'à charge d'appel, il ne sera prononcé sur toutes qu'en premier ressort. »

Cette disposition est applicable aux Tribunaux de commerce, encore que la loi ne mentionne expressément que les juges de paix et les Tribunaux de première instance. Il y a parité de motifs, et l'article est placé sous cet intitulé : *Dispositions générales*. D'ailleurs, les termes *Tribunaux de première instance* peuvent s'employer dans un sens large qui embrasse les Tribunaux de commerce, et telle a été ici, vraisemblablement, l'intention du législateur (3).

§ 225. *De la compétence des Tribunaux de commerce relativement aux demandes en garantie.*

1. Aux termes de l'art. 181 du Code de procédure civile :  
 « Ceux qui seront assignés en garantie seront tenus de procéder  
 « devant le Tribunal où la demande originaire sera pendante,

(1) Bruxelles, 21 avril 1818 et 28 janvier 1860 (60, II, 190); Pardessus, n° 1350; Despréaux, n° 96; Orillard, n° 92; Dalloz, *Compétence commerciale*; n° 354.

(2) Art. 1290 du Code Nap.; Pardessus, n° 1350.

(3) Gand, 24 février 1843 (43, II, 112); Cloes, p. 363 et suiv.

« encore qu'ils déniaient être garants; mais s'il paraît, par écrit, « ou par l'évidence du fait, que la demande originaire n'a été « formée que pour les traduire hors de leur tribunal, ils y seront « renvoyés. »

En principe, cette disposition est applicable aux Tribunaux de commerce, attendu que la loi commerciale n'y a point dérogé (1). Toutefois, comme les lois qui règlent la compétence relativement à la matière sont d'ordre public et qu'on ne peut s'y soustraire directement ni indirectement, le Tribunal de commerce saisi d'une action principale de sa compétence ne peut connaître d'une demande en garantie formée par le défendeur originaire, si cette demande, par sa nature, est de la compétence exclusive des Tribunaux civils (2). Par le même motif, si le Tribunal de commerce est saisi d'une affaire de sa compétence, une seconde demande, quoique connexe à la première, ne peut lui être soumise si, par sa nature, elle est de la compétence de la juridiction ordinaire (V. art. 171 du Code de procédure civile) (3). Enfin, si de deux débiteurs solidaires, l'un a contracté une obligation commerciale et l'autre une obligation civile, le dernier ne peut être poursuivi que devant la juridiction ordinaire (4).

§ 226. *De la compétence des Tribunaux belges relativement aux étrangers.*

1. La faculté d'exercer le négoce est du droit des gens et, par suite, appartient aux étrangers qui résident en Belgique. C'est pourquoi les Tribunaux belges peuvent connaître des contestations relatives aux actes de commerce faits en Belgique, non-seulement entre Belges et étrangers, mais encore entre étrangers exclusivement. La compétence, dans ce cas, se détermine conformément à

(1) Bruxelles, 10 juillet 1823.

(2) Cass. B., 14 novembre 1844 (44, I, 274); Gand, 26 juillet 1843 (46, II, 116); Cass. de Fr., 20 avril 1839 (39, I, 593); Rouen, 4 novembre 1838 (39, II, 669); Despréaux, n° 117; Orillard, n° 35 et suiv.; Dalloz, n° 336. — *Contrà*, Liège, 26 juillet 1845 et 16 juillet 1844 (44, II, 63 et 315); Pardessus, n° 1336.

(3) Cass. B., 23 juillet 1839 (39, I, 268).

(4) Voir *suprà*, § 220. — *Contrà*, Pardessus, n° 1349.

l'art. 420 du Code de procédure civile, lequel, suivant ce que nous avons vu précédemment, donne le choix au demandeur entre trois Tribunaux (1).

2. Un Belge peut encore actionner en Belgique un étranger, pour obligations commerciales contractées hors du royaume. Spécialement, un étranger peut être poursuivi en Belgique en paiement d'une lettre de change créée en pays étranger et endossée à un Belge : car il a dû savoir que le titre, par sa nature, était destiné à la circulation et pourrait passer entre les mains d'un Belge, ce qui rend applicable la disposition de l'art. 14 du Code Napoléon (2). Réciproquement, un Belge peut être poursuivi en Belgique pour l'exécution des obligations par lui contractées en pays étranger, même envers un étranger (3).

3. Relativement aux obligations commerciales contractées en pays étranger entre étrangers, les Tribunaux belges sont généralement incompétents pour en connaître, sauf certaines exceptions que l'ordre public peut commander dans des circonstances particulières. En effet, les magistrats sont établis pour rendre la justice à leurs nationaux, et aucune loi ne les oblige à consacrer leur temps au jugement des contestations entre étrangers, quand il s'agit d'obligations contractées hors du pays. Ils peuvent donc se déclarer incompétents d'office, quand même le défendeur accepterait leur juridiction (4).

§ 227. *De l'incompétence de Tribunaux de commerce pour connaître de l'exécution de leurs jugements.*

1. Aux termes de l'art. 442 du Code de procédure civile : " Les Tribunaux de commerce ne connaîtront point de l'exécution de leurs jugements. "

L'art. 553 ajoute : " Les contestations élevées sur l'exécution des jugements des Tribunaux de commerce seront portées au

(1) V. *suprà*, § 224 et Dalloz, Compétence commerciale, n° 520.

(2) Liège, 6 juin 1836; Paris, 7 mai 1836 (36, II, 41).

(3) Art. 14 et 15 du Code Nap.

(4) Dalloz, Compétence commerciale, n° 521.

« Tribunal de première instance du lieu où l'exécution se poursuivra. »

Ainsi, les contestations relatives aux saisies-exécutions, saisies-arrêts et autres voies employées pour l'exécution des jugements (V. le livre V du Code de proc. civ.), sont de la compétence exclusive des Tribunaux civils. Le motif en est que ces contestations soulèvent des questions de droit fort compliquées, pour la décision desquelles les Tribunaux de commerce ne sont pas toujours assez éclairés. D'ailleurs, ces Tribunaux seraient surchargés de besogne, s'ils devaient connaître de l'exécution de leurs jugements.

2. Cette règle ne concerne que les jugements définitifs, et non les jugements préparatoires ou interlocutoires (1). Ainsi, quand un Tribunal de commerce a ordonné une enquête, elle doit être faite devant lui (2). D'un autre côté, les dispositions qui complètent un jugement ne concernent pas l'exécution proprement dite, la seule que les art. 442 et 553 du Code de procédure civile ont eue en vue. En conséquence, si un jugement rendu par un Tribunal de commerce condamne à des dommages-intérêts à libeller par état, le même Tribunal peut encore statuer sur le chiffre final de ces dommages-intérêts (3). De même encore, si l'exécution d'un jugement a été ordonnée moyennant caution, le même Tribunal peut statuer sur les contestations auxquelles la réception de la caution donne naissance. Il ne s'agit pas encore d'exécuter le jugement, mais seulement d'un préalable nécessaire pour pouvoir commencer l'exécution (4).

3. Un Tribunal de commerce ne peut être saisi de la question

(1) Aux termes de l'art. 452 du Code de proc. civ. : « Sont réputés préparatoires les jugements rendus pour l'instruction de la cause et qui tendent à mettre le procès en état de recevoir jugement définitif. — Sont réputés interlocutoires les jugements rendus lorsque le Tribunal ordonne, avant dire droit, une preuve, une vérification, ou une instruction qui préjuge le fond. »

(2) Paris, 18 décembre 1812; Cass. de Fr., 6 juillet 1863 (1863, I, 442); Dalloz, n° 380.

(3) Douai, 20 août 1827; Despréaux, n° 122; Orillard, n° 70; Dalloz, Compétence commerciale, n° 381.

(4) Bruxelles, 17 décembre 1862 (63, II, 178); Dalloz, n° 382; V. aussi art. 440 et 441 du Code de proc. civ.; Pardessus, n° 1351; Despréaux, n° 100.



de savoir si un jugement par défaut rendu par lui est périmé, faute d'avoir été exécuté dans les six mois de son obtention (1).

Pour décider cette question, il faudrait apprécier les divers actes d'exécution qui ont pu être posés. Or, les art. 442 et 553 du Code de proc. civ. s'opposent à ce que le Tribunal de commerce puisse faire cette appréciation (2).

4. Interpréter un jugement n'est pas l'exécuter, et personne n'est mieux à même d'interpréter une décision obscure que les juges qui l'ont rendue. C'est pourquoi les Tribunaux de commerce, comme les Tribunaux civils, ont le droit d'interpréter leurs jugements, quand il y a nécessité de le faire. Mais il va de soi qu'un jugement ne peut être changé sous prétexte d'interprétation. Une fois rendu contradictoirement, il est irrévocable pour le Tribunal qui l'a prononcé (3).

5. Aux termes de l'art. 548 du Code de procédure civile :  
 „ Les jugements qui prononceront une main-levée, une radiation  
 „ d'inscription hypothécaire, un paiement ou quelque autre chose  
 „ à faire par un tiers ou à sa charge, ne seront exécutoires par les  
 „ tiers, ou contre eux, même après les délais de l'opposition ou  
 „ de l'appel, que sur le certificat de l'avoué de la partie poursui-  
 „ vante contenant la date de la signification du jugement faite au  
 „ domicile de la partie condamnée et sur l'attestation du greffier  
 „ constatant qu'il n'existe contre le jugement ni opposition ni  
 „ appel. „

D'après l'usage général suivi en France et en Belgique, cet article, ainsi que les suivants qui en règlent l'exécution, ne sont pas applicables aux jugements rendus par les Tribunaux de commerce, attendu que l'absence d'avoués en rend l'exécution littérale impossible, et qu'il serait arbitraire de substituer d'autres formalités à celles mentionnées aux dits articles. Néanmoins, la Cour de cas-

(1) V. art. 156 du Code de proc. civ. et art. 643 du Code de com.

(2) Dijon, 6 avril 1819 et Aix, 12 mars 1825; Despréaux, n° 66; Orillard; n° 65; Chauveau sur Carré, Lois de la procédure civile, question 1551bis.

(3) Bruxelles, 17 décembre 1862 (65, II, 178); Caen, 17 mai 1826; Despréaux, n° 104; Dalloz, Compétence commerciale, n° 383. — *Contrà*, Nîmes, 24 août 1829; Orillard, n° 84.

sation de France, après partage et par arrêt du 9 juin 1855, a décidé la question en sens opposé, contrairement aux conclusions de M. le premier avocat général Nicias Gaillard (1).

Suivant cet arrêt, les art. 548 et suiv. du Code de procédure civile sont applicables aux jugements rendus par les Tribunaux consulaires, attendu qu'ils sont placés sous une rubrique générale, que la loi commerciale n'y a pas dérogé d'une manière expresse, et qu'ils ne sont pas incompatibles avec les dispositions spéciales de cette loi. Seulement, ce qui se fait au greffe du Tribunal civil avec l'intervention ou par le ministère des avoués, doit se faire au greffe commercial, directement par les parties ou leurs fondés de pouvoirs.

A notre avis, cet arrêt ne se borne pas à interpréter la loi. Il la crée, pour suppléer à une lacune regrettable à la vérité, mais qui ne peut être comblée que par le pouvoir législatif (2).

---

### CHAPITRE III.

#### DE LA FORME DE PROCÉDER DEVANT LES TRIBUNAUX DE COMMERCE.

---

##### § 228. *Notions préliminaires.*

1. En établissant une procédure spéciale pour les Tribunaux de commerce, la loi s'est proposé pour but principal d'accélérer le jugement des contestations et de diminuer les frais.

2. Cette matière est réglée par les art. 414 à 442 du Code de procédure civile, et par les art. 642 à 648 du Code de commerce. Rigoureusement, elle appartient au cours de procédure civile plutôt qu'à celui de droit commercial. C'est pourquoi nous nous bornerons à ajouter au texte de la loi quelques observations, dont l'objet principal sera de faire ressortir les différences les plus

(1) Pasierisic, 1856, I, 560, où l'on trouve le réquisitoire du ministère public.

(2) V. le réquisitoire de Nicias Gaillard cité en la note précédente.

importantes entre la procédure suivie devant les Tribunaux civils et celle établie pour les Tribunaux de commerce.

3. La forme de procéder concerne spécialement les ajournements et ce qui s'y rattache d'une manière accessoire, l'instruction, les jugements, l'appel et les voies de recours extraordinaires pour faire réformer les jugements. Le chapitre actuel peut donc se diviser commodément en cinq sections.

### SECTION I<sup>re</sup>.

#### DES AJOURNEMENTS ET DES ACTES QUI S'Y RATTACHENT.

##### § 229. *De l'essai de conciliation.*

1. Aux termes de l'art. 48 du Code de procédure civile :  
 « Aucune demande principale introductive d'instance entre parties capables de transiger, et sur des objets qui peuvent être la matière d'une transaction, ne sera reçue dans les Tribunaux de première instance, que le défendeur n'ait été préalablement appelé en conciliation devant le juge de paix, ou que les parties n'y aient volontairement comparu (1). » Ainsi, en règle générale, on ne peut plaider en matière civile devant un Tribunal de première instance, sans avoir tenté l'essai de conciliation devant le juge de paix. La même règle n'est pas applicable en matière commerciale. La loi, afin d'accélérer le jugement des procès, a dispensé les parties du préliminaire de la conciliation (2).

##### § 230. *Formes et délais des ajournements.*

1. Aux termes de l'art. 415 du Code de procédure civile :  
 « Toute demande doit être formée devant les Tribunaux de commerce par exploit d'ajournement, suivant les formalités ci-dessus prescrites au titre *des ajournements*. »

Les formalités auxquelles renvoie l'art. 415 sont celles tracées

(1) V. aussi art. 49 et suiv. du Code de proc. civ.

(2) Art. 49, n° 4°, du Code de proc. civ.

dans les articles 61 et suivants du Code de procédure civile. Toutefois, plusieurs des formalités prescrites par l'art. 61 ne sont pas applicables aux ajournements donnés devant les Tribunaux de commerce. Telle est celle relative à la constitution d'un avoué chargé d'occuper pour le demandeur, attendu que, devant les Tribunaux de commerce, la procédure se fait sans ministère d'avoués (art. 414 du Code de proc. civ.).

2. En matière civile, le délai ordinaire des ajournements pour les défendeurs domiciliés en Belgique est de huitaine (art. 72 et suiv. du Code de proc. civ.). Ce délai a été abrégé pour les affaires commerciales.

Art. 416. — " Le délai sera au moins d'un jour. " Il est de principe que le jour de la signification et celui de l'échéance ne sont jamais comptés dans le délai général fixé pour les ajournements, les citations, sommations et autres actes faits à personne ou à domicile (art. 1033 du Code de proc. civ.). Il faut donc au moins un jour franc entre celui de l'assignation et celui fixé pour la comparution devant le Tribunal qui doit connaître de l'affaire. Ainsi, si la citation est donnée un mardi, le jour de la comparution ne peut être fixé avant le jeudi de la même semaine. Le délai d'un jour doit même être augmenté à raison des distances, si le domicile du défendeur se trouve à plus de trois myriamètres (environ six lieues) du lieu où siège le Tribunal. L'augmentation est alors d'un jour à raison d'une distance de trois myriamètres, mais on ne tient pas compte des fractions inférieures à cette distance.

Si une assignation est donnée à un domicile élu (V. art. 111 du Code Nap.), il faut tenir compte de la distance entre ce domicile et le lieu où siège le Tribunal, attendu que le domicile élu, remplaçant alors le domicile réel, doit être soumis aux mêmes règles (1).

3. Les art. 73 et 74 du Code de procédure civile, qui règlent le délai des ajournements à l'égard des défendeurs domiciliés en pays étranger, sont applicables aux ajournements devant les Tri-

(1) Cass. de Fr. 25 prairial an X; Bruxelles, 29 décembre 1815; Carré, Lois de la procédure, n° 1491; Orillard, n° 699. — Voir cependant Pardessus, n° 1367.

bunaux de commerce, attendu que la loi ne contient aucune dérogation à cet égard.

4. Aux termes de l'art. 417 : " Dans les cas qui requerront " célérité, le Président du Tribunal pourra permettre d'assigner, " même de jour à jour et d'heure à heure, et de saisir les effets " mobiliers : il pourra, suivant l'exigence des cas, assujettir le " demandeur à donner caution, ou à justifier de solvabilité suffi- " sante. Ses ordonnances seront exécutoires nonobstant opposition " ou appel. "

La saisie dont parle l'art. 417 est purement conservatoire. Elle n'autorise pas à faire vendre les objets saisis, aussi longtemps qu'il n'a pas été statué sur le fond du procès.

L'art. 417 statue en termes généraux pour les cas qui requièrent célérité, sans distinguer si le défendeur est ou non domicilié dans le rayon de trois myriamètres du lieu où siège le Tribunal, ni même s'il réside en Belgique ou à l'étranger. Sa disposition est donc applicable à tous les cas indistinctement, et le Président peut toujours abréger le délai fixé par la loi pour la comparution. Sans doute, il y aurait quelquefois des inconvénients à permettre de citer de jour à jour, ou même d'heure à heure, une personne domiciliée à une grande distance et qui n'est pas présente au lieu où siège le Tribunal pour répondre immédiatement à l'action. Mais le remède à cet inconvénient se trouve dans l'art. 417 lui-même, qui n'accorde qu'une simple faculté au Président du Tribunal. Le législateur a dû croire que ce magistrat aurait égard aux circonstances, et qu'il n'accorderait jamais une permission incompatible avec les nécessités de la défense. D'ailleurs, en cas d'abus, il y aurait lieu à réclamation devant le Tribunal, aux fins d'obtenir une prolongation du délai fixé (1).

(1) Liège, 9 décembre 1841 (42, II, 116) et 17 décembre 1847 (49, II, 158); Cass. de Fr., 17 novembre 1840; Riom, 9 juillet 1839; Caen, 2 février 1841 (41, II, 261). — *Contrà*, Cass. de Fr., 17 juin 1845 (45, I, 747); Orillard, n° 700; Bédarride, De la juridiction commerciale, n° 453; Chauveau sur Carré, Lois de la procédure, n° 378ter; Bioche et Goujet, Dictionnaire de procédure, au mot Ajournement, n° 113. Plusieurs auteurs n'admettent l'opinion contraire à la nôtre que sous certaines distinctions. V. Pardessus, n° 1367, et Carré, Lois de la procédure, n° 1494.

Art. 418 du Code de proc. civ. — « Dans les affaires maritimes  
 « où il existe des parties non domiciliées (1), et dans celles où il  
 « s'agit d'agrès, victuailles, équipages et radoubs des vaisseaux  
 « prêts à mettre à la voile, et autres matières urgentes et provi-  
 « soires (2), l'assignation de jour à jour ou d'heure à heure, pourra  
 « être donnée sans ordonnance, et le défaut pourra être jugé sur le  
 « champ. »

En disant que le défaut *pourra*, et non pas qu'il *devra* être jugé sur le champ, la loi accorde au Tribunal de commerce un pouvoir discrétionnaire, qui l'autorise à retarder le jugement, s'il trouve convenable de le faire.

Art. 419. « Toutes assignations données à bord à la personne  
 « assignée seront valables. »

L'ordonnance de la marine de 1681 portait : « Tous exploits  
 « donnés aux maîtres et marinières *dans le vaisseau, pendant le*  
 « *voyage*, seront valables (3). »

En conséquence la disposition était restreinte à ces personnes, et au temps pendant lequel le bâtiment était en voyage. Il en est autrement aujourd'hui. Les termes de l'art. 419 du Code de procédure civile sont généraux, comprennent toutes sortes de personnes qui se trouvent à bord, et ne supposent point que le vaisseau voyage. Il faut néanmoins que la personne assignée soit attachée au vaisseau, comme employé, passager ou autrement (4).

L'art. 419, pris à la lettre, semble ne statuer que pour le cas où la copie de l'assignation est remise à la personne même du défendeur, puisqu'il parle de toutes assignations données à bord *à la personne assignée*. Mais, s'il en était ainsi, la disposition de cet article serait complètement inutile, puisqu'en général tous exploits quelconques sont valablement signifiés à la personne qu'ils

(1) C'est-à-dire dont le domicile n'est pas connu : car, en principe, personne ne peut être sans domicile.

(2) Il résulte du contexte de l'art. 418 que les termes : *et autres matières urgentes et provisoires*, ne doivent s'entendre que des affaires maritimes. Carré, Lois de la procédure, n° 1500.

(3) Livre I<sup>er</sup>, titre XI, article 1<sup>er</sup>.

(4) Carré, Lois de la procédure, sur l'art. 419.

concernent, n'importe le lieu où on la trouve. Il faut conclure de là que, à l'instar de ce qui avait lieu sous l'ordonnance de 1681, l'huissier instrumente régulièrement et valablement en laissant la copie de l'assignation à une autre personne de l'équipage (1).

§ 231. *De la caution judicatum solvi.*

Dans le but de mettre les Belges à couvert des poursuites vexatoires que des étrangers pourraient diriger contre eux, l'article 16 du Code Nap. porte : « En toutes matières, *autres que celles de commerce*, l'étranger qui sera demandeur sera tenu de donner caution pour le paiement des frais et des dommages-intérêts résultant du procès, à moins qu'il ne possède en Belgique des immeubles d'une valeur suffisante pour assurer ce paiement (2). »

La caution mentionnée en cet article est connue au palais sous le nom de caution *judicatum solvi*. Dans le but de favoriser les transactions commerciales, la loi en a dispensé les étrangers, en matière de commerce. Cette dispense, à laquelle l'art. 16 du Code Nap. fait allusion en statuant pour toutes matières *autres que celles de commerce*, est formulée d'une manière plus précise dans l'art. 423 du Code de procédure civile, ainsi conçu : « Les étrangers demandeurs (3) ne peuvent être obligés, en matière de commerce, à fournir une caution de payer les frais et dommages-intérêts auxquels ils pourront être condamnés, même lorsque la demande est portée devant un Tribunal civil dans les lieux où il n'y a pas de Tribunal de commerce. »

La circonstance qu'un procès est porté devant un Tribunal civil,

(1) Orillard, n° 701; Bédarride, De la juridiction commerciale, n° 439; Chauveau sur Carré, Lois de la procédure, question 1504; Caen, 22 janvier 1827. Voir aussi Bruxelles, 16 mai 1815.

(2) V. aussi les art. 166 et 167 du Code de procédure civile, qui complètent la disposition de l'art. 16 du Code Nap.

(3) Les étrangers défendeurs ne sont jamais tenus de la caution *judicatum solvi*, attendu que la défense est de droit naturel.

à défaut de Tribunal de commerce (1), est insignifiante au point de vue de la caution *judicatum solvi*, et c'est avec raison que la loi n'en a tenu aucun compte (2).

## SECTION II.

### DE L'INSTRUCTION.

#### § 232. Généralités.

1. Dans le but de diminuer les frais et d'accélérer la marche de la procédure, l'art. 414 du Code de proc. civ. porte : « La procédure devant les Tribunaux de commerce se fait sans le ministère d'avoués. » L'art. 627 du Code de commerce dit aussi : « Le ministère des avoués est interdit dans les Tribunaux de commerce, conformément à l'art. 414 du Code de procédure civile. »

Cette disposition est applicable, même à la procédure devant les Tribunaux civils qui remplacent les Tribunaux de commerce dans les arrondissements où il n'y a pas de tels Tribunaux (V. art. 640 du Code de com.). En effet, aux termes de l'art. 641 du Code de commerce : « L'instruction, dans ce cas, aura lieu dans la même forme que devant les Tribunaux de commerce. » Elle se fait donc sans le ministère des avoués.

L'absence d'avoués exclut la possibilité d'une instruction par écrit devant les Tribunaux de commerce, car la manière dont la loi a réglé cette instruction suppose le concours de ces officiers ministériels (3). Toute procédure est donc orale et en même temps sommaire, ou plus expéditive que la procédure ordinaire devant les Tribunaux civils (4).

2. « Les parties seront tenues de comparaître en personne, ou

(1) V. art. 640 et 641 du Code de commerce.

(2) Nous renvoyons au droit civil, pour les diverses questions auxquelles cette caution a donné naissance.

(3) V. Code de procédure civile, livre II, titre VI (art. 93 et suiv.); Carré, Lois de la procédure, sur l'art. 414, n° 1488; Loqué, Esprit du Code commerce, t. IX, p. 106 et suiv.

(4) Relativement à la procédure sommaire, V. art. 404 et suiv. du Code de pr. civ.



« par le ministère d'un fondé de procuration spéciale » (art. 421 du Code de proc. civ.).

Afin d'éviter des frais, la loi permet de donner ce mandat par une simple déclaration écrite au bas de l'original ou de la copie de l'assignation. « Nul, dit l'art. 627 du Code de com., ne pourra « plaider pour une partie devant ces Tribunaux (de commerce), si « la partie présente à l'audience ne l'autorise, ou s'il n'est muni « d'un pouvoir spécial. Ce pouvoir, qui pourra être donné au bas « de l'original ou de la copie de l'assignation, sera exhibé au « greffier avant l'appel de la cause, et par lui visé sans frais. »

Comme la loi exige un pouvoir *spécial*, un mandat conçu en termes généraux, c'est-à-dire se rapportant à toutes les affaires du mandant en général, ne suffit point pour autoriser à représenter une partie devant un Tribunal de commerce. Mais le mandat de représenter un commerçant dans toutes les affaires qu'il aura devant tel Tribunal de commerce, est spécial dans le sens des art. 421 du Code de proc. civ. et 627 du Code de com. (1). Du reste, le mandat peut être donné à toute personne quelconque, quand même elle ne serait ni avocat, ni avoué.

L'art. 86 du Code de procédure civile est applicable aux procès devant les Tribunaux de commerce, attendu que la loi commerciale n'y a pas dérogé. Cet article porte : « Les parties ne pour- « ront charger de leur défense, soit verbale, soit par écrit, même « à titre de consultation, les juges en activité de service, procu- « reurs généraux, procureurs impériaux, leurs substituts, même « dans les Tribunaux autres que ceux près desquels ils exercent « leurs fonctions; pourront néanmoins les juges, procureurs géné- « raux ou impériaux, et leurs substituts, plaider, dans tous les « Tribunaux, leurs causes personnelles, et celles de leurs femmes, « parents ou alliés en ligne directe, et de leurs pupilles (2). »

La comparution des parties en personne est quelquefois très-utile pour éclairer le Tribunal. C'est pourquoi elle peut toujours être ordonnée.

(1) Orillard, n° 708.

(2) Carré, Lois de la procédure, n° 1304; Orillard, n° 712.

Art. 428 du Code de proc. civ. : " Le Tribunal pourra, dans tous les cas, ordonner, même d'office, que les parties seront entendues en personne, à l'audience ou dans la chambre (1), et s'il y a empêchement légitime (2), commettre un des juges, ou même un juge de paix, pour les entendre, lequel dressera procès-verbal de leurs déclarations. "

Le Tribunal, si une partie refuse de comparaître sur son injonction, peut tenir pour avérés les faits allégués par l'autre partie, car le refus fait présumer qu'ils sont conformes à la vérité (3).

Le jugement qui ordonne une comparution personnelle est simplement *préparatoire*. En conséquence, on ne peut en interjeter appel qu'après le jugement définitif et conjointement avec l'appel de ce jugement (4).

L'art. 85 du Code de procédure civile est applicable aux Tribunaux de commerce, la loi ne contenant aucune dérogation à cet égard. Il porte : " Pourront les parties, assistées de leurs avoués (5), se défendre elles-mêmes : le Tribunal cependant aura la faculté de leur interdire ce droit, s'il reconnaît que la passion ou l'inexpérience les empêche de discuter leur cause avec la décence convenable ou la clarté nécessaire pour l'instruction des juges. "

Art. 422. — " Si les parties comparaissent et qu'à la première audience il n'intervienne pas jugement définitif, les parties non domiciliées dans le lieu où siège le Tribunal seront tenues d'y faire l'élection d'un domicile. — L'élection de domicile doit être mentionnée sur le plumeau de l'audience; à défaut de cette élection, toute signification, même celle du jugement définitif, sera faite valablement au greffe du Tribunal. "

(1) La Chambre du conseil, dans laquelle le Tribunal délibère.

(2) L'empêchement légitime peut résulter d'une maladie, de l'éloignement des parties, ou de toute autre circonstance abandonnée à l'appréciation du Tribunal. Voir Carré, n° 1530.

(3) Carré, Lois de la procédure, n° 1551.

(4) Art. 451 du Code de proc. civ.; Colmar, 6 décembre 1809; Carré, Lois de la procédure, n° 1532.

(5) Les mots : *assistées de leurs avoués*, doivent être considérés comme non écrits, relativement à l'instruction qui se fait devant les Tribunaux de commerce (art. 414 du Code de proc. civ. et art. 627 du Code de com.).

Le but de cette disposition est encore d'accélérer la marche de la procédure, en permettant aux intéressés de faire au domicile élu, ou à défaut d'élection, au greffe du Tribunal, toutes les significations nécessitées par les besoins de la cause.

L'obligation d'élire un domicile est imposée au demandeur comme au défendeur. La loi est conçue en termes généraux : elle parle indistinctement des parties non domiciliées au lieu où siège le Tribunal.

La Cour d'appel de Bruxelles, par arrêt du 25 avril 1821, a décidé que la signification du jugement au domicile élu ou au greffe du Tribunal ne fait pas courir le délai d'appel. Elle s'est fondée sur ce que la disposition de l'art. 443 du Code de procédure civile portant : « Le délai pour interjeter appel sera de trois mois : il courra, pour les jugements contradictoires, du jour de la signification à personne ou à domicile, » ne doit s'entendre que du domicile réel, attendu que l'élection de domicile prescrite par l'art. 422 ne produit d'effet que par rapport aux actes de la procédure et à la signification du jugement aux fins de pouvoir le mettre à exécution, mais non pour faire courir le délai d'appel (1).

A notre avis, cette restriction est arbitraire. L'art. 422 dit d'une manière formelle qu'à défaut d'élection de domicile, toute signification, *même celle du jugement définitif*, sera faite valablement au greffe du Tribunal. Il ne distingue aucunement, quant aux effets de la signification de ce jugement, entre les actes d'exécution et le point de départ du délai d'appel. Cette signification doit donc avoir la même vertu que si elle avait été faite au domicile réel, et c'est ce qui a été reconnu par un grand nombre d'autres arrêts (2).

Les effets de l'élection de domicile prescrite par l'art. 422 ne concernent que la procédure de première instance, et s'arrêtent à la signification du jugement définitif. C'est pourquoi l'appel ne

(1) Voir, dans le même sens, Nîmes, 19 juillet 1852 (52, II, 659).

(2) Cass. de Fr. 21 mai 1857 (57, I, 550) et 25 mars 1862 (62, I, 607); Nîmes, 6 mai 1861 (61, II, 465); Aix, 25 novembre 1857 (58, II, 431) Dijon, 25 février 1852 (52, II, 302); Bourges, 18 novembre 1856 (57, II, 15). V. aussi dans le même sens, Orillard, n° 714, et Bédarride, De la juridiction commerciale, n° 506.

peut être signifié à ce domicile élu : il doit l'être à la personne ou au domicile réel de l'intimé, conformément au droit commun (1).

Enfin cette élection de domicile ne concerne que les parties en cause, et demeure étrangère aux tiers. C'est pourquoi les tiers qui veulent intervenir au procès ne peuvent non plus faire signifier leur intervention au domicile élu (2).

### § 223. De l'exception d'incompétence.

Art. 424 du Code de proc. civ. : " Si le Tribunal est incompétent à raison de la matière, il renverra les parties, encore que le " déclinatoire n'ait pas été proposé. — Le déclinatoire pour toute " autre cause ne pourra être proposé que préalablement à toute " autre défense. "

En traitant de la compétence des Tribunaux de commerce, nous avons signalé une différence importante entre l'incompétence relative à la matière (*ratione materiae*), laquelle est d'ordre public, et l'incompétence territoriale ou personnelle dans le sens ordinaire du mot (*ratione personæ*), laquelle ne repose que sur des motifs d'intérêt privé (3). Cette différence quant aux motifs sur lesquels cette double incompétence est fondée, explique pourquoi l'incompétence relative à la matière est absolue et, par suite, peut être prononcée en tout état de cause, tandis que le déclinatoire fondé sur l'incompétence territoriale doit être proposé sur les premières poursuites (V. aussi art. 168 à 170 du Code de proc. civ.).

Art. 425 : " Le même jugement pourra, en rejetant le déclinatoire, statuer sur le fond, mais par deux dispositions distinctes, " l'une sur la compétence, l'autre sur le fond; les dispositions " sur la compétence pourront toujours être attaquées par la voie " de l'appel. "

Il est défendu aux Tribunaux civils de réserver et de joindre au principal (au jugement sur le fond du procès) une demande en

(1) Pardessus, n° 1368; Orillard, n° 714.

(2) Bruxelles, 9 mai 1810; Carré, Lois de la procédure, n° 1317; Orillard, n° 717; Pardessus, n° 1368.

(3) V. *suprà*, § 220, n° 4.

renvoi fondée sur une exception d'incompétence : cette exception doit être jugée avant tout. « Toute demande en renvoi, dit l'article 172 du Code de proc. civ., sera jugée sommairement, sans qu'elle puisse être réservée ni jointe au principal. » C'est encore dans le but d'accélérer le jugement des contestations, que l'article 425 déroge à cette règle relativement aux Tribunaux de commerce, en leur permettant de prononcer sur le tout par un seul et même jugement. Seulement, ils doivent le faire par deux dispositions distinctes : l'une relative au déclinatoire, et l'autre, au fond du procès. Le motif en est que la décision relative à l'incompétence, à la différence de celle qui concerne le fond, peut toujours être attaquée par la voie d'appel, quelle que soit la valeur de l'objet de la contestation (art. 425). L'appel est même recevable de la part de celui qui a exécuté sans réserve le jugement ordonnant de plaider séance tenante. Mais il en serait autrement, si les circonstances prouvaient un acquiescement au jugement statuant sur la compétence, et cela lors même que l'incompétence serait *ratione materiae*, car l'acquiescement confère à un jugement l'autorité de la chose jugée (1).

L'incompétence absolue (*ratione materiae*) peut être proposée, même par le demandeur. On ne peut induire aucune renonciation valable de l'assignation donnée à sa requête, parce qu'il s'agit d'une chose d'ordre public et, comme telle, au-dessus de la volonté des particuliers (art. 6 du Code Nap.).

Lors même que l'incompétence est simplement territoriale ou relative (*ratione personæ*), le défendeur qui l'a opposée préalablement à toute autre défense (V. art. 424 du Code de proc. civ.) peut encore l'invoquer en appel, eût-il ensuite procédé sur le fond. C'est là une conséquence de ce que, nonobstant le déclinatoire proposé, le défendeur est contraint de conclure au fond pour ne pas s'exposer à être condamné par défaut, si le Tribunal a joint l'incident au principal (2).

(1) Orillard, nos 37 et suiv.

(2) Loaré, Esprit du Code de commerce, sur l'art. 425 du Code de procédure civ.

§ 234. *Des enquêtes.*

Art. 432 du Code de proc. civ. — « Si le Tribunal ordonne la  
« preuve par témoins, il y sera procédé dans les formes ci-dessus  
« prescrites pour les enquêtes sommaires. Néanmoins, dans les  
« causes sujettes à appel, les dépositions seront rédigées par écrit  
« par le greffier, et signées par le témoin; en cas de refus, mention  
« en sera faite. »

Comme cet article renvoie aux formes prescrites pour les enquêtes sommaires, il faut appliquer aux enquêtes qui se font devant les Tribunaux de commerce les dispositions des art. 407 à 413 du Code de procédure civile, lesquelles doivent être complétées par celles des articles 252 à 294 relatifs aux enquêtes ordinaires, encore que la plupart des règles contenues dans ces derniers articles ne soient pas applicables aux enquêtes devant les Tribunaux de commerce. Il n'entre pas dans notre plan d'expliquer les règles de la procédure civile. C'est pourquoi nous nous bornerons ici à deux observations :

1<sup>o</sup> Les art. 278 et 279 du Code de proc. civ., qui indiquent le délai dans lequel une enquête doit être parachevée, ou une prorogation demandée par les parties, ne sont point applicables aux enquêtes devant les Tribunaux de commerce. Les juges peuvent toujours proroger les délais, et aucune loi ne leur défend de rouvrir les enquêtes (1).

2<sup>o</sup> Les parties, si elles sont d'accord, peuvent consentir à ce qu'une enquête ordonnée par un Tribunal de commerce se fasse dans une forme encore plus simple que celle prescrite par la loi. Tel est l'usage suivi dans certains Tribunaux français, par suite d'un accord entre les défenseurs des parties conclu dans le but de diminuer les frais (2).

(1) Bruxelles, 6 mai 1815; Cass. de Fr., 9 mars 1819; Orillard, n<sup>o</sup> 781.

(2) V. Orillard, n<sup>o</sup> 800; Carré, Lois de la procédure, n<sup>o</sup> 1540, et Rennes, 30 août 1817.

§ 235. *Des arbitres rapporteurs et des experts.*

Art. 429 du Code de proc. civ. — " S'il y a lieu de renvoyer les parties devant des arbitres, pour examen de comptes, pièces et registres, il sera nommé un ou trois arbitres pour entendre les parties et les concilier, si faire se peut, sinon donner leur avis. — S'il y a lieu à visite ou estimation d'ouvrages ou marchandises, il sera nommé un ou trois experts. — Les arbitres et les experts seront nommés d'office par le Tribunal, à moins que les parties n'en conviennent à l'audience.

Art. 430. — " La récusation ne pourra être proposée que dans les trois jours de la nomination (1).

Art. 431. — " Le rapport des arbitres et experts sera déposé au greffe du Tribunal (2). "

Les arbitres mentionnés dans l'art. 429 ne doivent pas être confondus avec les arbitres ordinaires. Dans l'acception propre du mot, on appelle *arbitres* les simples particuliers chargés de décider une contestation en remplacement des juges ordinaires. Ici, au contraire, les arbitres doivent seulement chercher à concilier les parties et, à défaut d'y parvenir, donner leur avis pour éclairer le Tribunal. C'est pourquoi on les nomme *arbitres-rapporteurs*. A la différence des experts proprement dits, ils ne sont pas astreints à prêter serment : l'art. 429 ne leur impose pas cette obligation (3). Le motif de cette différence, c'est que les arbitres rapporteurs n'émettent qu'un avis, fondé sur des raisonnements dont le Tribunal peut contrôler la justesse et sur des pièces qui sont sous ses yeux, tandis que les experts constatent et attestent des faits que les juges ne sont pas ordinairement à portée de vérifier.

(1) Si la nomination était faite dans un jugement rendu par défaut, les trois jours ne commenceraient qu'à partir de l'expiration du délai d'opposition ou à partir du jugement qui débouterait de l'opposition. V. Orillard, n° 762, et Carré, Lois de la procédure, sur l'art. 430. — Sur la récusation, voir les art. 309 à 314 du Code de proc. civ.

(2) Relativement aux rapports d'experts en général, voir les art. 316 à 323 du Code de proc. civ.

(3) Relativement au serment des experts, voir art. 307 et 315 du Code de proc. civ.

Les experts sont donc des espèces de témoins, dont les dires doivent être corroborés par la religion du serment (1).

Aux termes de l'art. 429, c'est seulement lorsque les parties conviennent à l'audience des arbitres experts, que ceux-ci ne sont point nommés d'office par le Tribunal. On ne peut donc appliquer aux Tribunaux de commerce la disposition de l'art. 305 du Code de procédure civile, portant : « Si les experts ne sont pas convenus par les parties, le jugement ordonnera qu'elles seront tenues d'en nommer dans les trois jours de la signification (2). »

Les arbitres rapporteurs ont droit à des honoraires, comme les experts. Ils peuvent les fixer eux-mêmes au bas de leur rapport, sauf réduction en cas d'excès (3).

Un arrêt de la Cour d'appel de Paris, du 12 juillet 1826, a décidé que l'action en paiement des honoraires d'un arbitre rapporteur est de la compétence des Tribunaux de commerce. Cette jurisprudence, approuvée par certains auteurs (4), est fondée sur ce que l'action n'est prétendument qu'un accessoire de l'action principale soumise à la juridiction consulaire.

On peut douter du fondement juridique de cette doctrine.

D'abord, les Tribunaux de commerce ne connaissent pas de l'exécution de leurs jugements (art. 442 du Code de proc. civ.). En conséquence, lorsqu'un jugement émané d'un Tribunal de commerce a taxé les dépens, dans lesquels on doit comprendre les honoraires des arbitres rapporteurs, la mission des juges est épuisée, et ils n'ont plus à intervenir dans les contestations ultérieures entre les arbitres et les parties.

En second lieu, la juridiction des Tribunaux de commerce est exceptionnelle. Or, comme aucun texte ne l'établit pour le cas particulier qui nous occupe, il semble rationnel d'appliquer le droit commun.

(1) Carré, *Lois de la procédure*, n° 1536; Pardessus, n° 1573; Orillard, n° 753.

(2) Orillard, n° 761.

(3) Orillard, n° 756.

(4) Voir entre autres, Orillard, n° 756.



## SECTION III.

## DES JUGEMENTS.

§ 236. *Formalités relatives à la rédaction et à l'expédition des jugements.*

Aux termes de l'art. 433 du Code de procédure civile : " Seront observées, dans la rédaction et l'expédition des jugements, les formes prescrites dans les art. 141 et 146 pour les Tribunaux de première instance. "

En matière commerciale, les jugements sont rédigés exclusivement par les juges, sans que les parties soient tenues de déposer des qualités, à la différence de ce qui est prescrit par l'art. 142 du Code de proc. pour les jugements rendus par les Tribunaux civils de première instance. Cette différence provient de ce que le ministère des avoués est interdit auprès des Tribunaux de commerce.

Aux termes de l'art. 142 précité, quand il s'agit de jugements rendus par un Tribunal civil, la partie qui veut lever expédition d'un jugement contradictoire est tenue de signifier à l'avoué de son adversaire les qualités, contenant les noms, professions et demeures des parties, les conclusions et les points de fait et de droit (1).

§ 237. *Des jugements par défaut.*

Art. 434 du Code de proc. civ. : " Si le demandeur ne se présente pas, le Tribunal donnera défaut, et renverra le défendeur de la demande. — Si le défendeur ne comparait pas, il sera donné défaut, et les conclusions du demandeur seront adjugées si elles se trouvent justes et bien vérifiées. "

Art. 435. " Aucun jugement par défaut ne pourra être signifié que par un huissier commis à cet effet par le Tribunal; la signi-

(1) Sur l'ensemble des formalités relatives à la rédaction des jugements, voir les art. 141 à 146 du Code de procédure civile.

« fication contiendra, à peine de nullité, élection de domicile dans  
 « la commune où elle se fait, si le demandeur n'y est domicilié.  
 « — Le jugement sera exécutoire un jour après la signification et  
 « jusqu'à l'opposition. »

L'art. 435, portant qu'*aucun* jugement par défaut ne pourra être signifié que par un huissier commis, est applicable à tout jugement par défaut, sans distinguer s'il a été rendu faute par le défendeur de comparaître, ou faute de conclure (1). Au contraire, en matière civile, la loi n'ordonne au Tribunal de commettre un huissier pour la signification d'un jugement par défaut, que si ce jugement a été rendu contre une partie qui n'a point constitué d'avoué (art. 156 du Code de proc.). Dans le cas contraire, on présume que l'avoué informera son client de l'existence du jugement, et il a paru inutile de prendre des mesures extraordinaires pour s'assurer qu'il en aura connaissance.

Le motif pour lequel un jugement par défaut doit être signifié par un huissier commis par le Tribunal, est de mieux s'assurer que la signification aura lieu réellement et qu'un huissier de mauvaise foi n'attestera pas faussement ce fait, ce qui pourrait occasionner un grave préjudice à la partie condamnée, en la mettant hors d'état de former opposition à un jugement dont elle ignorerait l'existence. Du reste, le Tribunal de commerce, au lieu de commettre lui-même un huissier pour la signification de son jugement, peut charger de ce soin un autre Tribunal ou un juge (2). La signification est nulle, si elle est faite par un huissier autre que celui commis par le Tribunal. La disposition prohibitive de l'article 435 ne laisse aucun doute raisonnable sur ce point (3).

L'élection de domicile prescrite par l'art. 435 du Code de proc. civ. a pour but de permettre au défaillant de faire signifier son opposition au domicile élu (V. art. 437). Elle est indépendante de celle prescrite par l'art. 422 du même Code et ne se confond

(1) Bédarride, n° 487.

(2) Argument des art. 156 et 1033 du Code de proc. civ.; Carré, Lois de la procédure, sur l'art. 435.

(3) Bédarride, n° 485; Cass. de Fr., 2 décembre 1845 (J. D. P., 1, 1846, 296).

pas avec elle. C'est pourquoi l'omission de cette formalité pourrait entraîner la nullité de la signification du jugement (1).

§ 238. *De l'opposition aux jugements par défaut.*

1. En principe, toute partie condamnée par défaut peut former opposition au jugement, et l'opposition a pour effet de lui permettre de ramener le débat devant les mêmes juges. Mais, pour qu'il en soit ainsi, il faut que l'opposition soit formée dans le délai prescrit par la loi.

Art. 436 : « L'opposition ne sera plus recevable après la huitaine du jour de la signification. »

Cette disposition a été modifiée par les art. 642 et 643 du Code de commerce, ainsi conçus :

Art. 642 : « La forme de procéder devant les Tribunaux de commerce sera suivie, telle qu'elle a été réglée par le titre XXV du livre II de la 1<sup>re</sup> partie du Code de procédure civile.

Art. 643 : « Néanmoins, les art. 156, 158 et 159 du même Code (2), relatifs aux jugements par défaut rendus par les Tribunaux inférieurs, seront applicables aux jugements par défaut rendus par les Tribunaux de commerce. »

Il résulte de ce dernier article, que la disposition de l'art. 436 du Code de proc. civ., d'après laquelle l'opposition n'est recevable

(1) Carré, Lois de la procédure, n° 1544.

(2) Art. 156 : « Tous jugements par défaut contre une partie qui n'a pas constitué d'avoué seront signifiés par un huissier commis soit par le Tribunal, soit par le juge du domicile du défaillant que le Tribunal aura désigné : ils seront exécutés dans les six mois de leur obtention, sinon seront réputés non avenus.

Art. 157 : « Si le jugement est rendu contre une partie ayant un avoué, l'opposition ne sera recevable que pendant huitaine, à compter du jour de la signification à avoué.

Art. 158 : « S'il est rendu contre une partie qui n'a pas d'avoué, l'opposition sera recevable jusqu'à l'exécution du jugement.

Art. 159 : « Le jugement est réputé exécuté, lorsque les meubles saisis ont été vendus, ou que le condamné a été emprisonné ou recommandé, ou que la saisie d'un ou plusieurs de ses immeubles lui a été notifiée, ou que les frais ont été payés, ou enfin lorsqu'il y a quelque acte duquel il résulte nécessairement que l'exécution du jugement a été connue de la partie défaillante : l'opposition formée dans les délais ci-dessus et dans les formes ci-après prescrites, suspend l'exécution, si elle n'a pas été ordonnée nonobstant opposition. »

que dans la huitaine du jour de la signification du jugement, n'est plus applicable aujourd'hui, ou, pour parler plus exactement, n'est plus applicable indistinctement dans tous les cas. En effet, l'art. 643 du Code de com. renvoie à l'art. 158 du Code de proc., aux termes duquel, si un jugement par défaut est rendu contre une partie qui n'a pas d'avoué, l'opposition sera recevable jusqu'à l'exécution du jugement.

On demande si, en matière de commerce, l'opposition est toujours recevable jusqu'à cette exécution, ou s'il ne faut pas faire une distinction, comme en matière civile?

En matière civile, on distingue les jugements par défaut rendus contre une partie qui n'a pas d'avoué (*défaut contre partie* ou *faute de comparaître*), et ceux rendus contre une partie qui a constitué avoué, mais qui n'a pas pris des conclusions sur le fond du procès (*défaut contre avoué*, ou *faute de conclure* ou *de plaider*). Les effets de ces deux espèces de jugement varient sous un double rapport : 1<sup>o</sup> Les jugements rendus faute de constituer avoué ou de comparaître sont périmés, s'ils n'ont pas été mis à exécution dans les six mois (art. 158 du Code de proc.), disposition qui n'est pas applicable aux jugements rendus faute de conclure ou de plaider, après avoir constitué avoué. 2<sup>o</sup> L'opposition contre les premiers est recevable jusqu'à l'exécution (art. 158 du Code de proc.), tandis que, contre les autres, elle n'est recevable que dans la huitaine qui suit la signification.

Le motif de ces différences c'est que, quand une partie ne constitue pas avoué (ce qui équivaut à une non comparution), on peut supposer qu'elle n'a pas reçu la citation. En conséquence, la loi est plus indulgente à son égard, dans la crainte qu'elle ne soit victime de la prévarication d'un huissier (1). Au contraire, si elle a constitué avoué, il est certain qu'elle a reçu l'assignation et, par suite, on peut se montrer plus rigoureux (2).

(1) Des abus de ce genre s'étaient souvent produits dans l'ancien droit : c'est ce qu'on appelait *souffler la copie*. Voir l'exposé des motifs des art. 155, 157 et 158 du Code de proc. par Treilhard, dans Loaré, Législation civile, etc., t. IX de l'édition belge, p. 258 et 259 (nos 36 à 38).

(2) Exposé des motifs cités à la note précédente.

Il paraît rationnel d'appliquer les mêmes règles aux jugements rendus par les Tribunaux de commerce, car il y a parité de motifs. Seulement, comme le ministère des avoués y est interdit, la distinction à faire est celle-ci : il faut voir si le jugement par défaut a été rendu contre une partie qui n'a comparu ni par elle-même ni par un fondé de pouvoir, ou contre une partie qui a comparu mais qui n'a pas conclu au fond. Dans le premier cas, c'est le défaut faute de comparaître, correspondant à celui contre une partie qui n'a pas constitué avoué devant un Tribunal civil. Dans le second cas, c'est le défaut faute de conclure ou de plaider.

Cette distinction prévaut aujourd'hui dans la jurisprudence et dans la doctrine, bien qu'il y ait encore controverse à cet égard. Ce qui fait surtout difficulté, c'est que l'art. 643 du Code de com. ne renvoie pas à l'art. 157 du Code de proc. civ. relatif au cas où un avoué a été constitué et où, par suite, l'opposition n'est recevable que dans la huitaine qui suit la signification du jugement. On induit de là que le législateur n'a pas voulu distinguer et qu'en matière de commerce, l'opposition est toujours recevable jusqu'à l'exécution (1). Mais on peut répondre que le renvoi à l'art. 157 n'était pas indispensable, attendu que l'art. 436, relatif aux jugements par défaut rendus par les Tribunaux de commerce, n'admet l'opposition que pendant la huitaine de la signification. Cette disposition est maintenue pour les cas à l'égard desquels une loi postérieure n'a pas dérogé. Or l'art. 643 du Code de com., en ne renvoyant qu'aux art. 156 et 158, n'a dérogé au droit antérieur que pour les jugements par défaut rendus faute de comparaître (2).

2. Art. 437 du Code de proc. : " L'opposition contiendra les " moyens de l'opposant et assignation dans le délai de la loi; elle " sera signifiée au domicile élu. "

(1) Carré, Lois de la procédure sur l'art. 438; Orillard, n° 887.

(2) La jurisprudence de la Cour de cassation de France est fixée dans ce sens. Voir, entre autres, arrêts des 13 novembre 1822, 5 mai 1824, 7 novembre 1827, 11 décembre 1838 et 1 février 1841 (41, I, 329). V. aussi Montpellier, 19 novembre 1832 (53, II, 217); Pardessus, n° 1381; Chauveau sur Carré, Commentaire de l'art. 438; Nouguier, Des Tribunaux de commerce, etc., t. III, p. 97 et suiv.; Bédarride, De la juridiction commerciale, nos 481 et suiv.

Le délai de la loi est d'un jour franc, sauf augmentation à raison des distances (art. 416 et 1039 du Code de proc.).

Le domicile élu est celui mentionné en l'art. 435. L'opposition pourrait aussi être signifiée au domicile réel de celui qui a obtenu le jugement (1).

3. Art. 438 : " L'opposition faite à l'instant de l'exécution, " par déclaration sur le procès-verbal d'huissier, arrêtera l'exécution; à la charge, par l'opposant, de la réitérer dans les trois " jours par exploit contenant assignation; passé lequel délai, elle " sera censée non avenue (2). "

L'opposition réputée non avenue aux termes de l'art. 438 peut être renouvelée, si l'opposant se trouve encore dans le délai légal; c'est-à-dire, si huitaine ne s'est pas encore écoulée depuis la signification du jugement, en cas de défaut faute de conclure, et si l'exécution n'a pas encore eu lieu, en cas de non comparution (V. art. 156 à 159 du Code de proc.). La loi se borne à dire que l'opposition sera censée non avenue, sans prononcer aucune déchéance du droit de s'opposer (3).

4. La disposition de l'art. 165 du Code de procédure civile est applicable aux jugements par défaut rendus par les Tribunaux de commerce, attendu que la loi commerciale n'y a pas dérogé. Cet article porte : " L'opposition ne pourra jamais être reçue contre " un jugement qui aurait débouté d'une première opposition. " C'est ce qu'on a coutume d'exprimer en disant : *opposition sur opposition ne vaut*, principe nécessaire pour empêcher que l'opposition ne se renouvelle sans cesse.

5. Comme les affaires commerciales requièrent célérité, si, de plusieurs défendeurs, les uns comparaissent et les autres font défaut, le Tribunal peut adjuger immédiatement le profit du défaut contre les défailtants, c'est-à-dire statuer immédiatement sur le fond du procès, sans devoir joindre le profit du défaut à l'instance

(1) V. art. 161 du Code de proc., comme complément de l'art. 437.

(2) V. une disposition analogue dans l'art. 162 du Code de proc., pour les jugements rendus en matière civile.

(3) Rennes, 6 janvier 1836. — *Contrà*, Bédarride, De la juridiction commerciale, n° 490.

poursuivie contre la partie qui a comparu, pour être statué sur le tout par un seul jugement. La loi qui règle la procédure devant les Tribunaux de commerce n'a pas imposé à ces Tribunaux l'obligation d'appliquer la disposition de l'art. 153, ainsi conçu :  
 « Si de deux ou plusieurs parties assignées, l'une fait défaut et  
 « l'autre comparait, le profit du défaut sera joint, et le jugement  
 « de jonction sera signifié à la partie défaillante par un huissier  
 « commis. La signification contiendra assignation au jour auquel  
 « la cause sera appelée; il sera statué par un seul jugement qui ne  
 « sera pas susceptible d'opposition. »

Cette disposition est utile sous plusieurs rapports : elle tend à diminuer les frais et à éviter des jugements contradictoires dans la même affaire. Mais, en matière commerciale, le retard qu'elle apporterait à l'exécution du jugement rendu par défaut pourrait aussi engendrer des inconvénients. C'est pourquoi, dans le silence de la loi sur ce point, on doit laisser aux Tribunaux un pouvoir discrétionnaire, qui les autorise à prononcer suivant les exigences de chaque espèce (1).

6. Les Tribunaux de commerce ont également un pouvoir discrétionnaire pour appliquer, suivant les circonstances, la disposition de l'art. 151 ainsi conçu : « Lorsque plusieurs parties  
 « auront été citées pour le même objet à différents délais, il ne  
 « sera pris défaut contre aucune d'elles qu'après l'échéance du  
 « plus long délai. » Aucun texte n'impose aux Tribunaux de commerce l'obligation d'appliquer cette règle. Ils peuvent donc s'en dispenser quand ils le jugent convenable (2).

§ 239. *De l'exécution provisoire des jugements rendus en matière de commerce.*

1. Art. 439 du Code de proc. : « Les Tribunaux de commerce  
 « pourront ordonner l'exécution provisoire de leurs jugements,

(1) Pardessus, n° 1580; Despréaux, nos 145 et suiv.; Orillard, n° 897; Cass. de Fr. 29 juin 1819; Rouen, 18 janvier 1855 (55, II, 621); Colmar, 21 décembre 1856 (57, II, 765); Aix, 21 juin 1858 (58, II, 433)

(2) Bordeaux, 4 janvier 1858 (58, II, 433).

„ nonobstant l'appel, et sans caution, lorsqu'il y aura titre non  
 „ attaqué, ou condamnation précédente dont il n'y aura pas  
 „ d'appel : dans les autres cas, l'exécution provisoire n'aura lieu  
 „ qu'à la charge de donner caution, ou de justifier de solvabilité  
 „ suffisante.

Art. 440 : „ La caution sera présentée par acte signifié au do-  
 „ micile de l'appelant, s'il demeure dans le lieu où siège le Tri-  
 „ bunal, sinon au domicile par lui élu en exécution de l'art. 422,  
 „ avec sommation à jour et heure fixes de se présenter au greffe  
 „ pour prendre communication, sans déplacement, des titres de  
 „ la caution, s'il est ordonné qu'elle en fournira, et à l'audience,  
 „ pour voir prononcer sur l'admission, en cas de contestation.

Art. 441 : „ Si l'appelant ne comparait pas, ou ne conteste  
 „ point la caution, elle fera sa soumission au greffe; s'il conteste,  
 „ il sera statué au jour indiqué par la sommation : dans tous les  
 „ cas, le jugement sera exécutoire nonobstant opposition ou  
 „ appel. „

2. La disposition de l'art. 439 soulève la question de savoir si  
 les jugements des Tribunaux de commerce sont exécutoires *de*  
*plein droit* nonobstant appel, ou si l'exécution provisoire doit être  
 accordée d'une manière expresse par le jugement?

A notre avis, l'exécution provisoire ne peut avoir lieu que  
 dans les cas où elle a été autorisée expressément. En disant que  
 les Tribunaux de commerce *pourront ordonner l'exécution provi-*  
*soire de leurs jugements*, l'art. 439 suppose qu'ils ne sont pas de  
 plein droit exécutoires par provision. D'un autre côté, en l'ab-  
 sence d'un texte formel, on ne peut introduire arbitrairement  
 dans la loi une disposition fort rigoureuse pour le condamné (1).

La jurisprudence française est néanmoins contraire à cette  
 doctrine (2). Elle se fonde sur deux motifs principaux :

(1) Bruxelles, 9 décembre 1807 et 3 décembre 1845 (47, II, 334); Liège, 29 juin  
 1807 et 18 octobre 1820; Loqué, *Esprit du Code de commerce*, sur l'art. 439 (t. IX);  
 Chauveau sur Carré, *Lois de la proc.*, sur l'art. 439.

(2) V. spécialement un arrêt rendu par la Cour de Cassation, le 2 avril 1817; Par-  
 desaus, n° 1383; Orillard, n° 870; Alauzet, n° 2093; Bédarride, *De la juridiction*  
*commerciale*, n° 496.



1<sup>o</sup> Sur la législation précédente, sous l'empire de laquelle il en était ainsi;

2<sup>o</sup> Sur ce que l'objet de l'art. 439 est seulement d'établir que l'exécution provisoire peut être ordonnée sans caution lorsqu'il y a titre non attaqué, ou condamnation précédente non frappée d'appel.

On peut répondre :

*Au premier argument*, que, quel qu'ait été l'ancien droit sur ce point, on ne peut plus l'invoquer aujourd'hui comme ayant force de loi, puisque la matière a été réglée par le Code de procédure et que, dès lors, l'ancien droit se trouve abrogé (V. art. 1041 du Code de proc. civ.);

*Au second argument*, qu'il repose sur une supposition gratuite, contraire au sens naturel de l'art. 439. L'objet de cet article, en le prenant tel qu'il est, est d'établir deux règles bien distinctes : la première, que les Tribunaux de commerce peuvent toujours ordonner l'exécution provisoire de leurs jugements nonobstant appel, moyennant caution ou justification de solvabilité suffisante; la deuxième, qu'ils peuvent l'ordonner sans cette condition, lorsqu'il y a titre non attaqué ou condamnation précédente non frappée d'appel.

3. L'art. 439 s'occupe de l'exécution provisoire des jugements nonobstant appel, mais ne dit rien de la question de savoir si les jugements par défaut des Tribunaux de commerce peuvent aussi être déclarés exécutoires nonobstant opposition?

Il paraît rationnel d'appliquer par analogie la règle de l'article 155, relative aux jugements par défaut rendus par les Tribunaux civils. Or, d'après cette règle, les Tribunaux peuvent ordonner l'exécution provisoire nonobstant opposition, avec ou sans caution, quand il y a péril en la demeure; mais cela ne peut se faire que par le même jugement (V. art. 155 du Code de proc. civ.).

4. Aux termes de l'art. 137 du Code de procédure civile :  
 „ L'exécution provisoire ne pourra être ordonnée pour les dépens, quand même ils seraient adjugés pour tenir lieu de dommages-intérêts. „

Cette disposition, fondée sur ce que les dépens ne tiennent pas à l'objet principal de la condamnation et conséquemment ne doivent pas jouir du même privilège, paraît applicable par analogie aux jugements rendus par les Tribunaux de commerce. Il n'y a aucune bonne raison pour établir une différence, quant à ce point, entre ces jugements et ceux rendus par les Tribunaux civils (1).

## SECTION IV.

## DE L'APPEL.

## § 240.

1. L'appel est la voie ordinaire pour faire réformer par un juge supérieur les jugements rendus en premier ressort.

Art. 644 du Code de com. : " Les appels des jugements de " Tribunaux de commerce seront portés par-devant les Cours " dans le ressort desquelles ces Tribunaux sont situés.

Art. 645 : " Le délai pour interjeter appel des jugements des " Tribunaux de commerce sera de trois mois (2), à compter du " jour de la signification du jugement, pour ceux qui auront été " rendus contradictoirement, et du jour de l'expiration du délai " de l'opposition, pour ceux qui auront été rendus par défaut : " l'appel pourra être interjeté le jour même du jugement. "

Nous avons vu supra, § 232, que, par dérogation au droit commun, la signification du jugement au domicile élu en vertu de l'art. 422 du Code de proc. civ., ou, à défaut d'élection, au greffe du Tribunal de commerce, suffit pour faire courir le délai d'appel. Cette doctrine est confirmée par l'art. 645 du Code de commerce, lequel parle simplement de la signification du jugement, et non d'une signification à personne ou à domicile réel.

2. En disant en termes généraux : " L'appel pourra être interjeté du jour même du jugement, " l'art. 645 ne distingue pas

(1) Voir cependant en sens contraire, Orillard, n° 877; Rouen, 11 décembre 1821, Chauveau sur Carré, Lois de la procédure, sur l'art. 439, à la note.

(2) En France, le délai d'appel a été réduit à deux mois par la loi du 3 mai 1862.

entre les jugements contradictoires et les jugements par défaut. Cette règle est donc applicable aux uns comme aux autres, d'autant plus que, dans la partie précédente du même article, il est fait mention des deux espèces de jugements. Elle déroge, en ce qui concerne les jugements des Tribunaux de commerce, à la disposition de l'art. 445 du Code de proc. civ., suivant laquelle :  
 " Les appels des jugements susceptibles d'opposition ne seront  
 " point recevables pendant la durée du délai pour l'opposition (1). "

Cette dérogation au droit commun s'explique par le désir d'accélérer le jugement des contestations.

3. Art. 646 : " L'appel ne sera pas reçu lorsque le principal  
 " n'excédera pas la somme ou la valeur de mille francs, encore  
 " que le jugement n'énonce pas qu'il est rendu en dernier ressort,  
 " et même quand il énoncerait qu'il est rendu à la charge de  
 " l'appel. " (V. aussi art. 453 du Code de proc. civ.).

La disposition de cet article a été modifiée par l'art. 21 de la loi belge du 25 mars 1841 sur la compétence civile, aux termes duquel : " Les Tribunaux de commerce jugeront en dernier res-  
 " sort les actions de leur compétence jusqu'à la valeur de deux  
 " mille francs en principal. " (V. *suprà*, § 220, n° 5).

Pour savoir si l'on peut appeler ou non d'un jugement, on ne doit pas s'attacher à la qualification qui lui a été donnée par le Tribunal (en premier ou en dernier ressort), mais seulement à la valeur du litige. La qualification est indifférente, parce que l'opinion du Tribunal ne change pas la nature des choses (art. 646 du Code de com. et 453 du Code de proc. civ.).

4. Art. 647 : " Les Cours d'appel ne pourront, en aucun cas,  
 " à peine de nullité, et même des dommages-intérêts des parties,  
 " s'il y a lieu, accorder des défenses ni surseoir à l'exécution des  
 " jugements des Tribunaux de commerce, quand même ils seraient  
 " attaqués d'incompétence; mais elles pourront, suivant l'exigence  
 " des cas, accorder la permission de citer extraordinairement à  
 " jour et heure fixes, pour plaider sur l'appel. "

(1) Liège, 24 décembre 1822; Bruxelles, 27 juillet 1824; Cass. de Fr., 24 juin 1816  
 • Pardessus, n° 1584.

L'ordre intimé aux Cours d'appel de ne pas surseoir par des défenses à l'exécution des jugements des Tribunaux de commerce, est absolu. La loi ne fait aucune distinction, et ses termes sont trop impératifs pour pouvoir en admettre aucune. Il faut conclure de là, conformément à ce qui est suivi en jurisprudence, que l'art. 647 du Code de commerce déroge à l'art. 459 du Code de procédure civile, suivant lequel : « Si l'exécution provisoire a été ordonnée hors des cas prévus par la loi, l'appelant pourra obtenir des défenses à l'audience, sur assignation à bref délai, sans qu'il puisse en être accordé sur requête non communiquée. » Au surplus, l'art. 647 contient un remède contre les abus auxquels une trop grande précipitation dans l'exécution des jugements des Tribunaux de commerce pourrait donner naissance. La partie condamnée peut obtenir la permission de citer extraordinairement à jour et heure fixes, pour plaider sur l'appel (1).

5. Art. 648 : « Les appels des jugements des Tribunaux de commerce seront instruits et jugés dans les Cours, comme appels de jugements rendus en matière sommaire. La procédure, jusques et y compris l'arrêt définitif, sera conforme à celle qui est prescrite, pour les causes d'appel en matière civile, au livre III de la première partie du Code de procédure civile. »

Voir, comme complément de cet article, les articles 443 à 473 du Code de procédure civile, et spécialement les articles 463 et suivants, relatifs aux appels des jugements rendus en matière sommaire.

## SECTION V.

### DES VOIES EXTRAORDINAIRES POUR ATTAQUER LES JUGEMENTS DES TRIBUNAUX DE COMMERCE.

Ces voies sont la tierce opposition, la requête civile, la prise à partie (2) et le recours en cassation.

(1) Bruxelles, 28 février 1834 et 24 juin 1855; Gand, 28 décembre 1833; Paris, 6 février 1813; Montpellier, 28 septembre 1824. — *Contra*, Bruxelles, 5 mars 1810.

(2) La prise à partie n'est pas, à proprement parler, un mode de faire réformer un jugement, mais plutôt une voie employée contre les juges, pour se faire indemniser d'une sentence injuste, fruit de la partialité ou de la prévarication. Nous l'avons classée ici, à défaut d'un endroit plus convenable.

§ 241. *De la tierce opposition.*

Aux termes de l'art. 474 du Code de procédure civile : « Une partie peut former tierce opposition à un jugement qui préjudicie à ses droits, et lors duquel ni elle, ni ceux qu'elle représente n'ont été appelés. » Les articles 475 à 479 règlent ensuite la procédure relative à la tierce opposition.

Les dispositions des art. 474 à 479 sont applicables aux jugements des Tribunaux de commerce, attendu que la loi commerciale n'a pas dérogé au droit commun (1).

§ 242. *De la requête civile.*

La requête civile est une voie extraordinaire de faire rétracter un jugement en dernier ressort, soit contradictoire, soit par défaut, mais qui n'est plus susceptible d'opposition (2), en l'attaquant devant le Tribunal ou la Cour qui l'a rendu. Elle diffère de la tierce opposition, notamment en ce qu'elle est formée par la partie condamnée, et non par un tiers. Lorsqu'elle est admise, elle opère une sorte de restitution en entier, dont l'effet est de remettre les parties, par rapport au jugement ou au chef du jugement annulé, dans l'état où elles étaient avant qu'il eût été prononcé. Mais, comme on ne doit pas facilement porter atteinte à l'autorité de la chose jugée, la requête civile ne peut être admise que pour les causes déterminées par la loi. De plus, elle est soumise à des formes particulières, et punie d'une amende si elle a été formée témérairement.

Cette matière est réglée par les art. 480 à 504 du Code de procédure civile, lesquels sont applicables aux jugements des Tribunaux de commerce, en tant que la nature des choses le permet. Nous nous bornerons à transcrire les art. 481 et 482, qui énumèrent les causes de la requête civile.

(1) Pardessus, nos 1331 et 1385; Despréaux, n° 77; Orillard, nos 910 et suivants; Cass. de Fr., 25 juin 1806; Rouen, 22 mars 1815; Bordeaux, 4 août 1824.

(2) Si l'opposition est encore recevable, on peut se pourvoir par la voie ordinaire, et la requête civile est inutile.

Art. 480 du Code de proc. civ. : « Les jugements contradictoires rendus en dernier ressort par les Tribunaux de première instance et d'appel, et les jugements par défaut rendus aussi en dernier ressort, et qui ne sont plus susceptibles d'opposition, pourront être rétractés sur la requête de ceux qui y auront été parties ou dûment appelés, pour les causes ci-après : 1° S'il y a eu dol personnel; 2° si les formes prescrites à peine de nullité ont été violées, soit avant, soit lors des jugements, pourvu que la nullité n'ait pas été couverte par les parties; 3° s'il a été prononcé sur choses non demandées; 4° s'il a été adjugé plus qu'il n'a été demandé; 5° s'il a été omis de prononcer sur l'un des chefs de demande; 6° s'il y a contrariété de jugements en dernier ressort entre les mêmes parties et sur les mêmes moyens dans les mêmes Cours ou Tribunaux; 7° si, dans un même jugement, il y a des dispositions contraires; 8° si, dans les cas où la loi exige la communication au ministère public, cette communication n'a pas eu lieu, et que le jugement ait été rendu contre celui pour qui elle était ordonnée; 9° si l'on a jugé sur pièces reconnues ou déclarées fausses depuis le jugement; 10° si, depuis le jugement, il a été recouvré des pièces décisives et qui avaient été retenues par le fait de la partie. »

Art. 481 : « L'État, les communes, les établissements publics et les mineurs seront encore reçus à se pourvoir, s'ils n'ont été défendus, ou s'ils ne l'ont été valablement. »

#### § 243. *De la prise à partie.*

1. La prise à partie est une action formée contre un Tribunal entier, ou contre un ou plusieurs de ses membres, en réparation du dommage qu'ils ont causé par prévarication ou autre abus de leur ministère.

Aux termes de l'art. 505 du Code de procédure civile : « Les juges peuvent être pris à partie dans les cas suivants : 1° s'il y a dol, fraude ou concussion, qu'on prétendrait avoir été commis, soit dans le cours de l'instruction, soit lors des jugements; 2° si la prise à partie est expressément prononcée par la loi; 3° si la

„ loi déclare les juges responsables, à peine de dommages et intérêts; 4<sup>o</sup> s'il y a déni de justice. „

Les art. 506 et suivants déterminent ensuite quand il y a déni de justice.

2. La prise à partie contre les Tribunaux de commerce, ou contre un de leurs membres, doit être portée à la Cour d'appel du ressort (art. 509 du Code de proc. civ.).

Relativement à la procédure à suivre, voir les art. 510 à 515.

3. Si le demandeur est débouté, il doit être condamné à une amende qui ne peut être moindre de 300 francs, sans préjudice des dommages-intérêts envers les parties, s'il y a lieu (art. 516).

#### § 224. *Du recours en cassation.*

1. La Cour de cassation prononce, indépendamment des autres matières qui lui sont attribuées par la loi, „ sur les demandes en „ cassation contre les arrêts et jugements rendus en dernier ressort par les Cours et Tribunaux „ (art. 15 de la loi belge du „ 4 août 1832), disposition qui s'applique aux Tribunaux de commerce comme aux Tribunaux civils.

Aux termes de l'art. 17 de la même loi :

„ La Cour de cassation ne connaît pas du fond des affaires.

„ Elle casse les arrêts et jugements qui contiennent quelque „ contravention expresse à la loi ou qui sont rendus sur des procédures dans lesquelles les formes, soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, ont été violées; elle renvoie le fond du „ procès à la Cour ou au Tribunal qui doit en connaître. „

**TITRE II.****DES ARBITRES.**

(Sources : art 51 à 64 du Code de commerce; art. 1005 à 1028 du Code de proc. civ.)

*Bibliographie.*

1. DALLOZ, Répertoire de législation, etc., aux mots *Arbitrage* et *Arbitre*.

2. MONGALVY, Traité de l'arbitrage en matière civile et commerciale. Deuxième édition, 1832, 2 vol. in-8°.

3. BELLOT DES MINIÈRES, Commentaire sur l'arbitrage volontaire et forcé; 1838, 3 vol. in-8°.

4. VASSEROT, Manuel des arbitres; 1834, in-8°.

5. VATISMENIL, au mot *Arbitrage* dans l'Encyclopédie du droit de Sebire et Carteret.

6. GIRAudeau et GOETSCHY, Traité pratique et complet de l'arbitrage ordinaire et forcé. 1835, in-18.

7. GOUBEAU DE LA BILANNERIE, Traité général de l'arbitrage en matière civile et commerciale. 1832, 2 vol. in-8°.

8. JAY et LE HIR, Manuel théorique et pratique de l'arbitrage, ou traité d'arbitrage volontaire et forcé. 1843, in-18.

§ 245. *Notions préliminaires.*

1. En théorie, l'arbitrage paraît être un excellent moyen de terminer les différends. En effet, il semble qu'il simplifie les formes, qu'il abrège les délais de la procédure, qu'il économise les frais et sert à éviter les inconvénients inhérents à la publicité des débats judiciaires, laquelle irrite les passions et engendre des haines et des inimitiés. En outre, quand il s'agit de rapports compliqués, de comptes à débattre ou à vérifier, l'examen peut en être fait avec plus de soin par des arbitres que par les juges ordinaires, par le motif que les premiers peuvent y consacrer un temps plus considérable. C'est pourquoi, en matière de sociétés commerciales,



pour les contestations entre associés et à raison de la société, le Code de commerce, maintenant un principe déjà consacré par l'ordonnance de 1678, les a soumises à la juridiction des arbitres. Les associés ne pourraient même convenir valablement de soumettre leurs différends aux Tribunaux de commerce, attendu que les juridictions sont d'ordre public et que les juges consulaires, étant des juges d'exception, ne peuvent connaître que des affaires qui leur sont expressément attribuées par la loi (1). C'est pourquoi l'arbitrage dont il s'agit est appelé *arbitrage forcé*.

2. Dans la pratique, l'arbitrage n'a pas répondu à l'attente du législateur. Au lieu d'accélérer le jugement des contestations, de diminuer les frais et de favoriser une meilleure administration de la justice, la juridiction arbitrale a produit des effets contraires. Trop souvent les arbitres se sont considérés comme les défenseurs, plutôt que comme les juges des parties qui les avaient nommés. Par suite, il est arrivé fréquemment qu'ils n'ont pas été d'accord et qu'il a fallu recourir à un tiers arbitre pour les départager. Mais le tiers arbitre, d'après la loi en vigueur et quelle que soit sa conviction, ne peut que choisir entre les avis opposés des arbitres primitifs, c'est-à-dire entre deux opinions quelquefois marquées l'une et l'autre au coin de la partialité et de l'injustice. De là sont nées des plaintes nombreuses, qui ont amené en France l'abolition de l'arbitrage forcé en matière de sociétés commerciales. La loi du 17 juillet 1856, après en avoir décrété la suppression, a rendu aux Tribunaux de commerce la connaissance des contestations qui s'élèvent entre associés. En Belgique, l'arbitrage forcé existe encore. Mais, d'après le projet de révision du Code de commerce présenté aux chambres législatives, il est également question de le supprimer.

3. Les règles relatives à l'arbitrage forcé sont tracées dans les art. 51 à 64 du Code de commerce, et sont intimement liées à celles de l'arbitrage volontaire, établies dans les art. 1003 à 1028 du Code de procédure civile et auxquelles elles doivent emprunter leur complément. Les dispositions du Code de procédure forment

(1) *Contrà*, Pardessus, n° 1332.

le droit commun et sont applicables à l'arbitrage forcé, en tant que la loi commerciale n'y a pas dérogé (1).

4. Les associés peuvent remplacer l'arbitrage forcé par l'arbitrage volontaire. En effet, les arbitres forcés tiennent ici la place des Tribunaux de commerce. Or, en principe, chacun est libre de soumettre une contestation à des arbitres plutôt qu'aux juges établis par la loi. Mais, pour pouvoir appliquer les règles relatives à l'arbitrage volontaire, il faut que l'intention de faire la substitution prémentionnée soit certaine. Il ne suffirait pas d'avoir prorogé la juridiction des arbitres forcés; par exemple, en renonçant à l'appel ou au recours en cassation (art. 52 du Code de com.), ni même de les avoir constitués amiables compositeurs. Car étendre les pouvoirs des arbitres, ce n'est pas nécessairement changer la nature de l'arbitrage (2).

5. L'incompétence des Tribunaux de commerce est absolue (*ratione materiae*) pour connaître des actions que la loi soumet à la juridiction des arbitres forcés (3). Mais cette décision n'est pas applicable aux Tribunaux civils, lesquels ont la plénitude de juridiction. Leur incompétence pour connaître des contestations entre associés commerçants et à raison de la société est simplement relative et, partant, doit être opposée sur les premières poursuites (4).

## CHAPITRE I<sup>er</sup>.

### DE LA COMPÉTENCE DES ARBITRES FORCÉS.

#### § 246. Généralités.

Aux termes de l'art. 51 du Code de commerce : " Toute contestation entre associés et pour raison de la société, sera jugée par des arbitres. " Il résulte de cette disposition, en tenant

(1) Dalloz, Arbitrage, n<sup>o</sup> 82.

(2) Dalloz, Arbitrage, n<sup>os</sup> 88 et suiv.

(3) Bruxelles, 9 mars 1822; Dalloz, Arbitrage, n<sup>o</sup> 117.

(4) La Haye, 20 décembre 1826; Gand, 6 juillet 1835; Cass. B., 20 janvier 1835; Dalloz, Arbitrage, n<sup>o</sup> 112.

compte de la place où elle figure, que les conditions nécessaires pour fonder l'arbitrage forcé sont au nombre de trois. Il faut :

- 1<sup>o</sup> Qu'il s'agisse d'une société commerciale;
- 2<sup>o</sup> Que la contestation existe entre associés;
- 3<sup>o</sup> Qu'elle ait lieu à raison de la société.

Ces conditions feront l'objet des trois paragraphes suivants.

§ 247. *Société commerciale (première condition).*

1. L'art. 51 du Code de com., en établissant l'arbitrage forcé, ne mentionne pas expressément les sociétés commerciales; mais il ne peut exister aucun doute raisonnable sur la portée de cet article, car le Code de commerce ne s'occupe pas des sociétés civiles (1).

2. Quelle que soit la nature d'une société commerciale, quand même il s'agirait d'une simple association en participation, il y a lieu à l'arbitrage forcé. L'art. 51 est conçu en termes généraux, et il est naturel de l'entendre de toutes les sociétés dont la loi a parlé précédemment (2).

3. Il y a controverse sur le point de savoir si la même décision est applicable aux sociétés nulles pour omission des formalités prescrites; par exemple, pour défaut de publicité (V. art. 42 et suiv. du Code de com.)?

En faveur de l'affirmative, on dit que la nullité n'opère que pour l'avenir et que les rapports qui ont existé entre les associés, aussi longtemps que la société a fonctionné, sont régis par le contrat social; que ces rapports peuvent donner lieu à des comptes compliqués, tout comme ceux relatifs aux sociétés qui ont une existence légale; qu'en conséquence, il est conforme à l'esprit de la loi de soumettre le jugement des contestations à des arbitres. Telle est la jurisprudence qui prédomine en France (3).

(1) Dalloz, v<sup>o</sup> Arbitrage, n<sup>o</sup> 126.

(2) Bruxelles, 27 décembre 1810, 24 décembre 1818 et 9 mars 1822; Cass. de Fr., 28 mars 1815; Bordeaux, 4 juillet 1831; Pardessus, n<sup>o</sup> 1049; Orillard, n<sup>o</sup> 352 et suiv., Dalloz, n<sup>o</sup> 163 et suiv. — *Contrà*, Vincens, t. 1, p. 200; Gènes, 29 décembre 1808.

(3) Cass. de Fr., 15 juin 1832; Dalloz, Arbitrage, n<sup>o</sup> 167 et suiv.; Delangle, Société, n<sup>o</sup> 539; Orillard, n<sup>o</sup> 542.

L'opinion contraire nous paraît préférable.

En principe, ce qui est nul ne produit aucun effet, surtout quand il s'agit de changer la compétence, laquelle est d'ordre public. En parlant des contestations entre associés et pour raison de la société, il est vraisemblable que la loi n'a eu en vue que les sociétés conformes aux règles qu'elle prescrit, celles qui ont une existence légale. Sans doute, les sociétés de fait ne sont pas absolument dépourvues d'effet, car il serait par trop injuste que l'associé détenteur de l'avoir commun pût le conserver pour lui seul et s'enrichir aux dépens d'autrui (1). Mais les contestations relatives à de telles sociétés sont en dehors des prévisions de la loi et, par suite, restent soumises au droit commun, sous le rapport de la compétence. Telle est la jurisprudence suivie en Belgique (2).

§ 247. *Contestation entre associés (deuxième condition).*

1. Pour pouvoir dire qu'une contestation existe entre associés, il faut, avant tout, que le fait de la société soit établi. Si donc, sur la citation devant le Tribunal de commerce en nomination d'arbitres, le défendeur nie l'existence de la société alléguée par le demandeur, cette question devra d'abord être décidée par le Tribunal saisi de la contestation. S'il proclame l'existence de la société et, par suite, renvoie les parties devant des arbitres pour le jugement de leurs contestations, les arbitres ne pourront plus se déclarer incompétents sous prétexte qu'il n'a pas existé de société, car ce serait là porter atteinte à l'autorité de la chose jugée. Ce n'est que par voie d'appel que les intéressés peuvent, le cas échéant, faire réformer le jugement du Tribunal de commerce (3). Mais, quand le fait de l'existence d'une société commerciale est établi et qu'il y a seulement contestation sur sa

(1) V. *suprà*, tome I<sup>er</sup>, p. 166, n° 3°.

(2) La Haye, 9 novembre 1827; Bruxelles, 6 février 1845 et 17 janvier 1846 (46, II, 88 et 89), 26 avril 1855 (56, II, 37), 11 mai 1859 (59, II, 353); Douai, 20 janvier 1840; Cass. B., 3 février 1846 (47, I, 209); Bellot des Minières, n° 164.

(3) Bruxelles, 26 décembre 1824 et 3 avril 1860 (60, II, 106); Liège, 4 juin 1816 et 22 février 1833; Paris, 8 avril 1824; Dalloz, Arbitrage, n° 119.

nature, comme sur le point de savoir si la société est en nom collectif ou en commandite, c'est aux arbitres qu'il appartient de statuer, attendu qu'il s'agit d'une contestation entre associés et à raison de la société (1).

2. L'art. 51 n'établit l'arbitrage forcé que pour les contestations *entre associés*. Ainsi les arbitres sont incompétents, si le débat s'agit entre la société et l'un de ses créanciers ou débiteurs, ou entre un tiers et un associé poursuivi en nom propre. Mais il en est autrement des contestations entre un associé et une personne qu'il a associée à sa part dans la société primitive (un croupier). Dans ce cas, il s'est formé une seconde société à la suite de la première, et l'on se trouve dans les termes et l'esprit de l'art. 51 (2).

3. Les créanciers d'un associé, en exerçant ses droits en vertu de l'art. 1166 du Code Nap., sont ses représentants ou ayant cause et, par suite, sont soumis à la même juridiction. La même décision est applicable aux syndics ou curateurs qui représentent un failli dans les contestations relatives à une société dont il a fait partie. En effet, aux termes de l'art. 62 du Code de com. : " Les dispositions ci-dessus (relatives à l'arbitrage forcé) sont communes aux veuves, héritiers ou ayants-cause des associés (3). " Seulement, ajoute l'art. 63, " si des mineurs sont intéressés dans une contestation pour raison d'une société commerciale, le tuteur ne pourra renoncer à la faculté d'appeler du jugement arbitral. "

#### § 248. *Contestation à raison de la société (troisième condition).*

1. Pour fonder l'arbitrage forcé, il ne suffit point d'une contestation entre associés pour faits de commerce, il faut encore qu'elle concerne les rapports que la société fait naître entre les associés, ceux qui n'existeraient point sans la société. Partant de

(1) Cass. de Fr., 29 juin 1853 (53, 1, 600).

(2) Dalloz, Arbitrage, n° 136.

(3) Bordeaux, 4 juillet 1851; Paris, 7 août 1855; Dalloz, Arbitrage, n° 140; Orilard, n° 559.

là, il faut décider que les arbitres seront compétents, si l'action a pour objet :

a). De poursuivre, au nom de la société, un associé en retard d'effectuer sa mise;

b). De réclamer le compte dû par le gérant;

c). De statuer sur un différend entre les administrateurs et les actionnaires d'une société anonyme, lors même que les premiers prétendraient que les autres sont déchus de tout droit, pour n'avoir pas effectué les versements dont ils étaient tenus. Une telle prétention concerne le fond du procès et implique l'appréciation des stipulations du contrat de société et de l'exécution qu'elles ont reçues, ainsi que l'examen des faits sociaux, entre ceux qui faisaient partie de la société au moment des appels de fonds (1);

d). De demander la dissolution de la société pour inexécution des engagements d'un associé, ou pour toute autre cause légitime (2);

e). De demander, après la dissolution, le règlement des parts, la liquidation des affaires sociales et le partage des biens communs (3).

2. Au contraire, par application des mêmes principes, les arbitres seront incompétents :

1° Si un associé poursuit contre la société, ou réciproquement, l'exécution d'un contrat dans lequel il a agi comme tiers plutôt que comme associé; par exemple, si, étant commerçant, il a acheté ou vendu en nom propre des marchandises à la société, comme aurait pu le faire toute autre personne étrangère à l'association (4);

2° Si, après la dissolution de la société, il a été procédé à un partage définitif et que des contestations s'élèvent ensuite sur l'exécution de cet acte. Ces contestations ne concernent plus pro-

(1) Cass. B., 29 mai 1856 (56, I, 349).

(2) Bruxelles, 24 mai 1856, et Liège, 6 juillet 1854 (56, II, 369), Dalloz, Arbitrage, n° 162.

(3) Dalloz, Arbitrage, n° 199.

(4) Dalloz, nos 173 et suiv.; Orillard, n° 549.

prement la société, mais seulement l'acte qui a clos définitivement les opérations en commun (1). Toutefois, si l'un des associés demande la rectification des erreurs, omissions ou doubles emplois qui se sont glissés dans le compte définitif, la contestation doit être soumise aux arbitres par application de l'art. 541 du Code de procédure civile portant : « Il ne sera procédé à la révision  
 « d'aucun compte, sauf aux parties, s'il y a erreurs, omissions,  
 « faux ou doubles emplois, à en former leurs demandes devant  
 « les mêmes juges (2). »

3. En cas d'urgence, le président du Tribunal civil est compétent pour statuer en référé sur une contestation soumise par sa nature aux arbitres forcés; par exemple, pour statuer sur une contestation survenue entre les membres d'une société formée pour la publication d'un journal, relativement aux mesures à prendre pour éviter une interruption immédiate dans l'envoi du journal aux abonnés (3). Le motif en est que le président du Tribunal civil, à la différence de celui du Tribunal de commerce, a la plénitude de juridiction, et qu'il est établi par la loi pour statuer provisoirement en référé sur tous les cas d'extrême urgence, quelle que soit la juridiction compétente pour statuer définitivement sur le fond (V. art. 806 et suiv. du Code de proc. civ.).

## CHAPITRE II.

DE LA NOMINATION DES ARBITRES, DU DÉLAI POUR LE JUGEMENT,  
 ET DE LA DURÉE DES FONCTIONS ARBITRALES.

### § 249. De la nomination des arbitres.

1. Aux termes de l'art. 53 du Code de com. : « La nomination  
 « des arbitres se fait par un acte sous signature privée, par acte  
 « notarié, par acte extrajudiciaire, par un consentement donné  
 « en justice. »

(1) Pardessus, n° 1409; Dalloz, nos 208 et suiv.; Orillard, n° 544.

(2) Pardessus, n° 1409. — *Contra*, Dalloz, n° 216.

(3) Nancy, 6 juillet 1850 (51, II, 15).

Cette disposition diffère, sous certains rapports, de celle de l'art. 1005 du Code de procédure civile, relatif à l'arbitrage volontaire et ainsi conçu : « Le compromis pourra être fait par « procès-verbal devant les arbitres choisis, ou par acte devant « notaire, ou sous signature privée. »

Le procès-verbal mentionné dans ce dernier article rentre dans les actes sous seing privé, puisqu'il ne fait foi que s'il est signé des parties. La nomination des arbitres forcés peut donc aussi être constatée par un procès-verbal dressé par les arbitres (1).

2. La nomination par acte extrajudiciaire, tel qu'exploit d'huissier, est particulière à l'arbitrage forcé. Le motif en est que cet arbitrage étant imposé aux associés qui ont entre eux des contestations à raison de la société, il est naturel que les intéressés puissent faire connaître, même par acte extrajudiciaire ou unilatéral, le choix qu'ils ont fait d'un arbitre. Au contraire, en cas d'arbitrage volontaire, le compromis ne peut être l'œuvre que de la volonté commune des parties. Dès lors, il faut un acte émané de toutes les personnes qu'il intéresse.

3. Art. 55 du Code de com. : « En cas de refus de l'un ou de « plusieurs des associés de nommer des arbitres, les arbitres sont « nommés d'office par le Tribunal de commerce. »

La rédaction équivoque de cet article a donné naissance à une controverse.

En cas de refus de la part d'un associé, le Tribunal doit-il se borner à nommer un arbitre pour le refusant, ou doit-il en nommer pour tous, de manière que les nominations faites par les autres associés soient réputées non avenues?

Le Tribunal, dans ses observations sur l'art. 55, avait signalé ce défaut de rédaction, en proposant un changement d'après lequel le Tribunal de commerce ne devait nommer des arbitres que pour les refusants, mais ce changement n'a pas été fait. Loaré nous apprend que le conseil d'État a pensé que ce changement était inutile, parce qu'il ne pouvait exister aucun doute raisonnable sur le sens de l'art. 55. Cette opinion, conforme à la prati-

(1) Loaré, *Esprit du Code de commerce*, sur l'art. 55; Pardessus, n° 1390.



que de l'ancien droit, est admise par la plupart des auteurs, et consacrée par la jurisprudence (1).

4. L'arbitre choisi par un associé n'est investi de la qualité de juge que par l'acceptation expresse ou tacite des autres associés, ou, en cas de contestation, par une décision du Tribunal de commerce confirmant la nomination. Le refus des autres associés ne constitue pas une *récusation* proprement dite. C'est pourquoi, s'il y a appel du jugement, on applique le droit commun, et non point la disposition de l'art. 392 du Code de proc. civ. relatif à l'appel du jugement qui statue sur une récusation (2).

5. En cas de contestation sur le nombre d'arbitres à nommer, le Tribunal de commerce statue. Il en est de même, lorsque plusieurs associés ont le même intérêt et qu'ils ne s'entendent pas pour nommer un ou plusieurs arbitres en commun (3).

6. L'associé qui plaide devant un arbitre se rend non recevable à critiquer l'irrégularité de sa nomination (4).

§ 250. *Du délai pour le jugement, et de la durée des pouvoirs des arbitres.*

1. Art. 54 du Code de com. : « Le délai pour le jugement est « fixé par les parties, lors de la nomination des arbitres; et si « elles ne sont pas d'accord sur le délai, il sera réglé par les « juges. »

Cette disposition, relative à l'arbitrage forcé, diffère encore de celles qui se rapportent à l'arbitrage volontaire. En effet, en réglant l'arbitrage volontaire, l'art. 1007 du Code de proc. civ. porte : « Le compromis sera valable, encore qu'il ne fixe pas de

(1) Locré, *Esprit du Code de commerce*, sur l'art. 55; Pardessus, n° 1412; Orillard, n° 561; Dalloz, *Arbitrage*, n° 528 et suiv.; Bruxelles, 31 mars 1841 (42, II, 308), 21 février 1859 (59, II, 79). Voir aussi les autorités citées en note de ces arrêts.

(2) Bruxelles, 15 mars 1833; Dalloz, *Arbitrage*, n° 556. — L'art. 392 du Code de proc. civ. porte : « Celui qui voudra appeler sera tenu de le faire dans les cinq jours « du jugement, par un acte au greffe, lequel sera motivé et contiendra énonciation du « dépôt au greffe des pièces au soutien. »

(3) Pardessus, n° 1412; Dalloz, *Arbitrage*, n° 530.

(4) Bruxelles, 26 octobre 1824; Dalloz, n° 534.

« délai; et, en ce cas, la mission des arbitres ne durera que trois mois, du jour du compromis. »

2. En cas d'arbitrage volontaire, si le délai fixé par les parties ou par la loi est expiré sans qu'une sentence définitive ait été rendue, la mission des arbitres est entièrement terminée, et un nouveau compromis est indispensable pour qu'il y ait encore lieu à arbitrage. En matière d'arbitrage forcé, comme les associés ne peuvent jamais substituer la juridiction des Tribunaux de commerce à celle des arbitres, si le délai fixé pour le jugement est expiré, la mission des arbitres sera aussi terminée, mais il y aura nécessité pour les parties d'en nommer de nouveaux, et rien ne formera obstacle à ce que les mêmes arbitres soient réélus (1).

3. L'art. 54 du Code de commerce ne détermine aucun délai pour le jugement des arbitres forcés. Ce délai est abandonné entièrement à la volonté des parties et, à défaut par elles de s'entendre, à la décision du Tribunal de commerce. Le motif en est que les circonstances varient beaucoup, et qu'il n'eût pas été rationnel de fixer un délai uniforme. Au surplus, les arbitres n'ont qualité pour prononcer que dans le délai qui leur a été imparti, sauf prorogation, s'il y a lieu (2). Si le délai a été fixé par le Tribunal, il peut être prorogé, aussi longtemps qu'il n'est pas encore expiré (3). Mais l'expiration du délai met fin aux pouvoirs des arbitres, et il n'est plus possible alors de proroger un mandat qui a cessé d'exister. Les parties recouvrent le droit de nommer elles-mêmes les arbitres (4). Si aucun délai n'a été fixé pour le jugement, le mandat des arbitres forcés n'expire pas de plein droit après le terme de trois mois. La décision contraire, donnée par l'art. 1012, n° 2°, du Code de proc., n'est relative qu'à l'arbitrage volontaire, et il n'y a pas même motif pour l'arbitrage forcé, attendu qu'on ne peut jamais recourir à une autre juridiction (5).

(1) Gand, 12 août 1864 (63, II, 45); Pardessus, n° 1414; Orillard, n° 565.

(2) Bruxelles, 5 février 1820 et 21 juin 1821.

(3) Besançon, 26 janvier 1836 (56, II, 173).

(4) Dalloz, Arbitrage, n° 727 et suiv.

(5) Bruxelles, 1<sup>er</sup> mars 1810; Limoges, 21 mai 1817; Grenoble, 12 août 1826; Orillard, n° 564. — *Contrà*, Bourges, 29 février 1825; Despréaux, n° 389.

4. Indépendamment de l'expiration du délai fixé pour le jugement, les fonctions des arbitres peuvent encore cesser de diverses autres manières indiquées aux art. 1012, 1013 et 1014 du Code de procédure civile. Les dispositions de ces articles, relatives à l'arbitrage volontaire, ne sont applicables à l'arbitrage forcé que sous certaines distinctions et modifications.

Art. 1012 du Code de proc. civ. : " Le compromis finit : 1° par le décès, refus, déport ou empêchement d'un des arbitres, s'il n'y a clause qu'il sera passé outre, ou que le remplacement sera au choix des parties, ou au choix de l'arbitre ou des arbitres restants; 2° par l'expiration du délai stipulé, ou de celui de trois mois s'il n'en a pas été réglé; 3° par le partage, si les arbitres n'ont pas le pouvoir de prendre un tiers arbitre. "

Nous avons déjà fait remarquer qu'en matière d'arbitrage forcé, si un arbitre ne peut plus remplir ses fonctions, il n'y a pas lieu de recourir à la juridiction ordinaire. Mais on doit nommer de nouveaux arbitres, en supposant que les arbitres restants, d'après les conventions intervenues, n'aient pas qualité pour juger seuls.

Si les arbitres ont été nommés par les associés et que l'un d'eux devienne incapable de remplir son mandat, par décès ou autrement, on doit recomposer entièrement le Tribunal arbitral, sauf convention contraire. Il est naturel de présumer que le choix de tel arbitre a été déterminé, du moins en partie, par la considération de la personne de ses coarbitres. Si un membre vient à manquer, le corps entier doit se dissoudre (1). Mais cette décision n'est pas nécessairement applicable à la nomination faite par le Tribunal de commerce, car le motif indiqué peut faire défaut.

Art. 1013 : " Le décès, lorsque tous les héritiers sont majeurs, ne mettra pas fin au compromis : le délai pour instruire et juger sera suspendu pendant celui pour faire inventaire et délibérer. "

En disant que le décès d'une partie, quand tous les héritiers sont majeurs, ne met pas fin au compromis, l'art. 1013 fait entendre qu'il en est autrement lorsque, parmi les héritiers, il y a un ou plusieurs mineurs. Le motif en est qu'on ne peut compromettre

(1) Bruxelles, 30 mai 1810; Dalloz, Arbitrage, nos 540, 586 et suiv.

sur des contestations sujettes à communication au ministère public. Or, telles sont celles qui intéressent des mineurs (art. 1004 et 83 du Code de proc. civ.). Mais cette décision n'est relative qu'à l'arbitrage volontaire : elle ne peut être étendue à l'arbitrage forcé. En effet, aux termes de l'art. 62 du Code de commerce, les dispositions relatives à cet arbitrage sont communes aux veuves, héritiers ou ayant-cause des associés, et la loi ne distingue point si les héritiers sont majeurs ou mineurs (1). Seulement, dans le dernier cas, le tuteur des mineurs ne peut renoncer à la faculté d'appeler du jugement arbitral (art. 63 du Code de com.). La contravention à cette défense ne donne même lieu qu'à une nullité relative en faveur des mineurs : la partie adverse est non recevable à l'invoquer (2).

5. L'art. 63 du Code de com., qui parle de tuteur, n'a eu en vue que le cas où la contestation intéresse un mineur du chef d'une personne qu'il représente comme héritier ou à un autre titre. Cet article n'est pas applicable au mineur marchand intéressé en nom propre dans une société commerciale légalement formée. En effet, le mineur marchand n'a point de tuteur, puisqu'il a dû être émancipé pour pouvoir exercer le commerce (article 2 du Code de com.). D'un autre côté, il est réputé majeur pour tout ce qui se rapporte à son négoce (art. 487 du Code Napoléon).

6. Si une partie, après avoir fait un compromis stipulant que le jugement sera en dernier ressort, meurt laissant des héritiers mineurs, les arbitres pourront-ils encore juger sans appel?

L'art. 63 n'est pas applicable à ce cas, puisqu'il ne s'agit point d'une renonciation faite par le tuteur. Or, les exceptions au droit commun sont de stricte interprétation. La clause prémentionnée devra donc produire ses effets à l'égard de tous les héritiers, majeurs ou mineurs, d'autant plus que les mineurs eux-mêmes peuvent avoir intérêt à ne pas s'exposer aux incon-

(1) Bruxelles, 25 janvier 1843 (43, II, 36).

(2) Arrêt cité en la note précédente.

véniens inhérents à la publicité des débats. La loi n'a eu en suspcion que le tuteur (1).

7. En matière d'arbitrage forcé, les arbitres peuvent-ils refuser, sans motif légitime, le mandat qui leur est offert?

La Cour d'appel de Bruxelles a décidé la négative, en se fondant sur des motifs d'intérêt public, et spécialement sur la considération que les associés pourraient se trouver dans l'impossibilité d'obtenir des juges, si les arbitres pouvaient impunément répudier la mission qu'on leur confie (2).

Cette considération ne manque pas de force. Néanmoins, la décision de la Cour est difficile à justifier. Comme il s'agit ici d'un véritable mandat, il faudrait une disposition impérative dans la loi, pour pouvoir contraindre une personne à l'accepter, sous peine de dommages-intérêts en cas de refus. L'art. 1014 du Code de procédure civile, en disant que les arbitres ne pourront se déporter si leurs opérations sont commencées, fait entendre que le déport doit être reçu, aussi longtemps que le mandat n'a pas été agréé. Or, les règles relatives à l'arbitrage volontaire sont applicables à l'arbitrage forcé, quand le Code de commerce n'y a point dérogé. Enfin, si la loi avait considéré l'arbitrage forcé comme une charge publique à laquelle on ne peut généralement se soustraire, elle aurait dû établir des causes d'excuse, ainsi qu'elle l'a fait pour la tutelle. Son silence à cet égard prouve qu'elle n'a pas voulu déroger aux règles ordinaires du mandat. Au surplus, il n'est guère naturel de supposer que, dans un cas particulier, tout le monde refusera systématiquement de se charger d'un arbitrage, surtout que la jurisprudence belge accorde des honoraires aux arbitres forcés. Si un tel cas se présentait, les Tribunaux prendraient les mesures commandées par les circonstances (3).

Art. 1614 du Code de proc. : « Les arbitres ne pourront se déporter, si leurs opérations sont commencées : ils ne pourront

(1) Paris, 6 juillet 1826, 1<sup>er</sup> mai 1828 et 10 novembre 1835; Cass. de Fr., 8 mai 1837; Orillard, n° 558; Dalloz, Arbitrage, n° 601 et suiv. — *Contrà*, Pardessus, n° 1002; Lyon, 21 avril 1823.

(2) Bruxelles, 22 août 1810.

(3) Dalloz, Arbitrage, n° 608.

« être récusés, si ce n'est pour cause survenue depuis le compromis. »

En disant que les arbitres ne peuvent se déporter après que leurs opérations sont commencées, la loi suppose l'absence d'une cause légitime de nature à justifier le déport. Si une telle cause surgissait, par exemple s'il était ensuite survenu des inimitiés graves entre un arbitre et l'une des parties, le déport serait encore admis.

En cas de déport après les opérations commencées et sans motif légitime, l'arbitre démissionnaire serait passible de dommages-intérêts (argument de l'art. 1382 du Code Nap.).

8. Les arbitres peuvent être récusés pour les mêmes causes que les juges ordinaires. En parlant de récusation, sans rien déterminer à cet égard, l'art. 1014 est censé se référer au droit commun (1).

9. La disposition finale de l'art. 1014, portant que « les arbitres ne pourront être récusés, si ce n'est pour cause survenue depuis le compromis, » n'est pas indistinctement applicable à l'arbitrage forcé. En effet, elle est fondée sur le motif que les parties, en nommant des arbitres de commun accord, sont censées avoir confiance en eux et ne tenir aucun compte des causes qui auraient pu les rendre suspects à leurs yeux. Mais, dans l'arbitrage forcé, les arbitres nommés par le Tribunal de commerce sont imposés aux parties, et celles-ci n'ont posé antérieurement aucun acte duquel on puisse inférer qu'elles les auraient agréés. C'est pourquoi les arbitres peuvent alors être récusés, même pour des causes antérieures à leur nomination.

(1) Sur les causes de récusation et la procédure suivie en cette matière, voir les art. 378 et suiv. du Code de proc. civ.

### CHAPITRE III.

#### DE LA PROCÉDURE DEVANT LES ARBITRES.

##### § 251. *De l'instruction.*

1. Art. 56 du Code com. : " Les parties remettent leurs pièces et mémoires aux arbitres, sans aucune formalité de justice.

Art. 57 : " L'associé en retard de remettre les pièces et mémoires est sommé de le faire dans les dix jours.

Art. 58 : " Les arbitres peuvent, suivant l'exigence des cas, proroger le délai pour la production des pièces.

Art. 59 : " S'il n'y a renouvellement de délai, ou si le nouveau délai est expiré, les arbitres jugent sur les seules pièces et mémoires remis. "

Ces dispositions dérogent en partie à celles du Code de procédure civile relatives à l'arbitrage volontaire. Aux termes de l'art. 1016 de ce Code : " Chacune des parties sera tenue de produire ses défenses et pièces, quinzaine au moins avant l'expiration du délai du compromis; et seront tenus les arbitres de juger sur ce qui aura été produit. "

Ainsi, en matière d'arbitrage volontaire, les parties peuvent produire leurs pièces pendant toute la durée du compromis, sauf la dernière quinzaine, laquelle est réservée pour le jugement. Lorsque cette quinzaine est commencée, les arbitres ont le droit de juger sur les seules pièces à eux remises, quoique la loi ne leur défende pas de recevoir encore les productions ultérieures, aussi longtemps que le délai du compromis n'est pas expiré.

En matière d'arbitrage forcé, les arbitres indiquent un délai pour la remise des pièces; et, si une partie est en retard de produire, elle doit être sommée de le faire dans les dix jours, sans qu'il soit nécessaire d'attendre la dernière quinzaine du compromis. Les arbitres peuvent prononcer, après l'expiration des dix jours, sur les seules pièces et mémoires remis; mais ils peuvent aussi, s'ils le préfèrent, proroger le délai de la production.

2. On doit appliquer à l'arbitrage forcé la disposition de l'article 1015 du Code de procédure civile, portant : « S'il est formé inscription de faux, même purement civile, ou s'il s'élève quel- que incident criminel, les arbitres délaisseront les parties à se pourvoir, et les délais de l'arbitrage continueront à courir du jour du jugement de l'incident. »

3. Une règle analogue à celle de l'art. 1015 devrait être suivie, si le débat soulevait une question d'état pour la décision de laquelle les Tribunaux civils sont seuls compétents (V. art. 326 du Code Nap.). En effet, l'incompétence des arbitres est absolue pour des questions de ce genre, tout aussi bien que s'il s'agit d'une inscription de faux ou d'un incident criminel.

4. La loi, en mentionnant l'inscription de faux (art. 1015), ne dit rien de la simple dénégation ou méconnaissance d'écritures et de signature. Dans l'arbitrage volontaire, on pourrait peut-être soutenir à bon droit que les arbitres sont compétents pour en connaître, attendu qu'ils remplacent les Tribunaux civils, sauf pour les questions que la loi a expressément réservées à ces derniers. Mais, en matière d'arbitrage forcé, une telle décision serait contraire à l'esprit de la loi. Les arbitres sont ici substitués aux Tribunaux de commerce et ne doivent pas, ce nous semble, avoir des droits plus étendus. Or, les Tribunaux de commerce sont tenus de renvoyer aux Tribunaux civils les incidents relatifs à une dénégation ou à une méconnaissance d'écritures ou de signature (art. 427 du Code proc. civ.).

5. Enfin, comme le Code de commerce ne contient aucune dérogation à cet égard, on doit appliquer à l'arbitrage forcé, comme à l'arbitrage volontaire, les art. 1009 et 1011 du Code de procédure civile ainsi conçus :

Art. 1009 : « Les parties et les arbitres suivront, dans la procédure, les délais et les formes établis pour les Tribunaux, si les parties n'en sont autrement convenues. »

A défaut de convention contraire, les arbitres doivent suivre la procédure propre à la matière qui leur est soumise. Ainsi, les arbitres forcés suivent la procédure usitée en matière commerciale.

Art. 1011 : « Les actes de l'instruction, et les procès-verbaux



« du ministère des arbitres, seront faits par tous les arbitres, si le  
 « compromis ne les autorise à commettre l'un d'eux. »

§ 252. *Du sur-arbitre ou tiers arbitre.*

1. Aux termes de l'art. 60 du Code de commerce : « En cas de  
 « partage, les arbitres nomment un sur-arbitre, s'il n'est nommé  
 « par le compromis; si les arbitres sont discordants sur le choix,  
 « le sur-arbitre est nommé par le Tribunal de commerce. »

Il y a partage quand les opinions des arbitres sont divergentes, de manière qu'aucune d'elles n'a en sa faveur la majorité.

La disposition de l'art. 60 du Code de commerce doit être complétée par celles des art. 1017 et 1018 du Code de proc. civ., auxquels elle déroge partiellement (1).

Art. 1017 : « En cas de partage, les arbitres autorisés à nom-  
 « mer un tiers seront tenus de le faire par la décision qui prononce  
 « le partage : s'ils ne peuvent en convenir, ils le déclareront sur  
 « le procès-verbal, et le tiers sera nommé par le président du  
 « Tribunal qui doit ordonner l'exécution de la décision arbitrale.

« Il sera, à cet effet, présenté requête par la partie la plus  
 « diligente.

« Dans les deux cas, les arbitres divisés seront tenus de rédiger  
 « leur avis distinct et motivé, soit dans le même procès-verbal,  
 « soit dans des procès-verbaux séparés.

Art. 1018 : « Le tiers arbitre sera tenu de juger dans le mois  
 « du jour de son acceptation, à moins que ce délai n'ait été pro-  
 « longé par l'acte de la nomination : il ne pourra prononcer  
 « qu'après avoir conféré avec les arbitres divisés, qui seront som-  
 « més de se réunir à cet effet.

« Si tous les arbitres ne se réunissent pas, le tiers arbitre  
 « prononcera seul; et néanmoins il sera tenu de se conformer à  
 « l'un des avis des autres arbitres. »

Dans le cas d'arbitrage volontaire, lequel repose exclusivement sur la volonté des parties, le partage met fin au compromis, si les

(1) Carré, Lois de la procédure, n° 3533.

arbitres n'ont pas reçu le pouvoir de nommer un tiers arbitre pour les départager, car leur mandat est expiré (art. 1012 du Code de proc. civ.). Il n'en est pas de même pour l'arbitrage forcé, lequel est imposé par la loi et indépendant de la volonté des associés (art. 51 du Code de com.). Un sur-arbitre (tiers arbitre) (1) doit toujours être nommé; et, s'il ne l'a été par le compromis, la nomination appartient de droit aux arbitres. A défaut par eux de s'entendre, le choix passe au Tribunal de commerce (art. 60 du Code de com.), sans que les arbitres aient le droit de le déférer au président de ce Tribunal (2). Mais la nomination du sur-arbitre faite par le Tribunal, sur la demande des associés et au moment où ils choisissent leurs arbitres, est valable (3).

2. Aux termes de l'art. 117 du Code de procédure civile, s'il se forme plus de deux opinions dans un Tribunal, les juges plus faibles en nombre sont tenus de se réunir à l'une des deux opinions qui ont été émises par le plus grand nombre, en sorte que le partage ne peut s'établir qu'entre ces deux opinions. Aucun texte ne contient la même décision relativement à l'arbitrage, soit volontaire, soit forcé. Il résulte de là que les arbitres plus faibles en nombre ne sont pas tenus de se réunir à l'une des deux opinions qui ont obtenu le plus de voix. Tout ce que la loi prescrit, c'est que les arbitres divisés rédigent leur avis distinct et motivé, soit dans le même procès-verbal, soit dans des procès-verbaux différents (art. 1007 du Code de proc. civ.) (4).

3. Aux termes de l'art. 1018, en cas d'arbitrage volontaire, le tiers arbitre est tenu de juger dans le mois de son acceptation, à moins que ce délai n'ait été prolongé dans l'acte de nomination. La sentence arbitrale est donc nulle, si elle n'a pas été prononcée dans le délai fixé, parce qu'elle émane alors d'un arbitre dont le

(1) Le mot *sur-arbitre*, employé par la loi en matière d'arbitrage forcé, est synonyme de *tiers arbitre*, terme employé pour l'arbitrage volontaire.

(2) Bruxelles, 3 avril 1839.

(3) Bruxelles, 6 juin 1835; Dalloz, Arbitrage, n° 799.

(4) Dalloz, Arbitrage, n° 770. — *Contrà*, Carré, Lois de la procédure, n° 3345.

mandat était expiré (1). Cette disposition est également applicable à l'arbitrage forcé, attendu que la loi commerciale ne contient aucune dérogation à cet égard. Si donc le délai est expiré sans jugement du sur-arbitre, il faudra nommer un nouveau sur-arbitre. Mais rien ne s'oppose à ce que le choix du Tribunal se porte encore sur le même individu (2).

4. C'est seulement dans le cas où tous les arbitres ne se réunissent pas au tiers arbitre, que ce dernier doit prononcer seul, aux termes de l'art. 1018, applicable à l'arbitrage forcé comme à l'arbitrage volontaire. En cas de réunion, le jugement doit donc être l'œuvre de tous les arbitres. Par une conséquence ultérieure, les arbitres primitifs peuvent changer d'opinion, et rien ne s'oppose à ce que la majorité rende une sentence non conforme aux avis motivés qui ont suivi le partage. En effet, la loi n'oblige le tiers arbitre à conformer sa décision à l'un de ces avis, que dans le cas où il prononce seul (3). Si la contestation avait pour objet plusieurs chefs de demande distincts et indépendants les uns des autres, le sur-arbitre pourrait adopter l'avis d'un arbitre sur certains chefs, et l'avis d'un autre arbitre sur d'autres chefs. En procédant ainsi, il ne violerait pas l'art. 1018 du Code de procédure civile, puisqu'il se conformerait à l'avis de l'un des arbitres sur chaque chef de demande (4).

5. On peut, par convention, dispenser le sur-arbitre de la conférence mentionnée dans l'art. 1018. Mais, comme il prononce seul dans ce cas, il ne peut que choisir entre les avis motivés des arbitres (5).

6. La mort d'un arbitre ne met pas nécessairement fin aux pouvoirs du sur-arbitre. Le motif en est qu'il peut arriver que la conférence prescrite par la loi entre le sur-arbitre et les arbitres

(1) Carré, Lois de la procédure, n° 3349.

(2) Dalloz, Arbitrage, n° 812, et arrêts cités par cet auteur.

(3) Pardessus, n° 1401 et 1416; Dalloz, Arbitrage, n° 842; Carré, Lois de la procédure, n° 3346; Paris, 21 avril 1835 (35, II, 362).

(4) Loqué, Esprit du Code de commerce sur l'art. 60; Carré, Lois de la procédure, n° 3347.

(5) Dalloz, Arbitrage, n° 817 et suiv.

ait eu lieu avant le décès et que la preuve en soit acquise, ou bien encore que l'avis distinct et motivé de l'arbitre décédé ait été rédigé avant sa mort, conformément au prescrit de l'art. 1017. Le sur-arbitre n'est donc pas nécessairement, par suite du décès prémentionné, dans l'impossibilité de rendre une décision conforme à la loi (1). Au surplus, si, après le décès d'un arbitre, les parties ont comparu devant le sur-arbitre et l'arbitre survivant pour y débattre leurs prétentions, elles sont non recevables à attaquer le jugement arbitral sous le seul prétexte du prédécès de l'un des arbitres (2).

### § 253. *Du jugement arbitral.*

1. Aux termes de l'art. 61 du Code de commerce :

„ Le jugement arbitral est motivé.

„ Il est déposé au greffe du Tribunal de commerce.

„ Il est rendu exécutoire sans aucune modification, et transcrit sur les registres, en vertu d'une ordonnance du président du Tribunal, lequel est tenu de la rendre pure et simple, et dans le délai de trois jours du dépôt au greffe. „

Cette disposition, relative à l'arbitrage forcé, doit être complétée par celles du Code de procédure civile qui concernent l'arbitrage volontaire.

Art. 1019 du Code de proc. civ. : „ Les arbitres et tiers arbitre décideront d'après les règles du droit, à moins que le compromis mis ne leur donne pouvoir de prononcer comme amiables compositeurs. „ Les arbitres forcés peuvent aussi recevoir mandat de prononcer comme amiables compositeurs; et, dans ce cas, ils jugent en dernier ressort (3).

Il nous paraît résulter de l'esprit de la loi, que la faculté de prononcer comme amiables compositeurs implique, pour les arbi-

(1) Dalloz, Arbitrage, nos 887 et suiv. — *Contrà*, Carré, Lois de la procédure, n° 3542; Paris, 14 janvier 1908.

(2) Bruxelles, 1<sup>er</sup> mars 1843, et Cass. B., 10 février 1844, cités par Dalloz, n° 888 (arbitrage).

(3) Dalloz, Arbitrage, nos 1024, 1027 et suiv.

tres, dispense de se conformer aux délais et formes de procédure établis pour les Tribunaux (V. art. 1019 du Code de proc.). Il ne serait guère rationnel d'admettre la dispense du droit rigoureux pour le fond du procès, et de la rejeter pour la forme à suivre dans la procédure. Au surplus, les termes de l'art. 1019 sont généraux : ils ne distinguent pas entre le fond et la forme (1).

Lorsque les arbitres sont dispensés de toute forme de procédure, leur jugement ne peut être annulé pour défaut de motifs (2). Mais, dans les autres cas, les sentences arbitrales sont généralement soumises aux mêmes formalités que les décisions des juges ordinaires (3).

Les arbitres peuvent, le cas échéant, prononcer la contrainte par corps (art. 19 de la loi du 21 mars 1859). Cette décision s'applique surtout aux arbitres forcés, lesquels remplacent les Tribunaux de commerce relativement aux contestations qui leur sont soumises (4).

2. Art. 1020 du Code de proc. civ. : « Le jugement arbitral sera rendu exécutoire par une ordonnance du président du Tribunal de première instance dans le ressort duquel il a été rendu : à cet effet, la minute du jugement sera déposée dans les trois jours par l'un des arbitres, au greffe du Tribunal.

« S'il avait été compromis sur l'appel d'un jugement, la décision arbitrale sera déposée au greffe de la Cour royale (d'appel), et l'ordonnance rendue par le président de la Cour.

« Les poursuites pour les frais de dépôt et les droits d'enregistrement ne pourront être faites que contre les parties. »

3. Un jugement arbitral doit être rendu exécutoire par le président du Tribunal civil, même quand il a été prononcé en matière commerciale, s'il n'émane pas d'arbitres forcés. En effet, c'est seulement en matière d'arbitrage forcé que l'art. 61 du Code de com. a dérogé à la disposition de l'art. 1020 du Code de proc. civ., en statuant que l'ordonnance d'*exequatur* sera rendue par le

(1) Carré, Lois de la procédure, n° 5354.

(2) Bruxelles, 3 janvier 1829; Dalloz, n° 1054.

(3) Bruxelles, 2 janvier 1858 (58, II, 156).

(4) Dalloz, Arbitrage, nos 997 et suiv.

président du Tribunal de commerce (1). Encore que l'art. 61 ne le dise pas expressément, il n'est pas douteux que ce président ne soit celui du Tribunal dans le ressort duquel le jugement a été rendu (argument de l'art. 1020 du Code de proc.).

4. Le dépôt du jugement ne doit pas nécessairement, sous peine de nullité, être fait dans les trois jours. La nullité n'est pas prononcée par la loi, et ne se justifie par aucun motif rationnel. C'est seulement en vue de hâter l'exécution, que l'art. 1020 prescrit le dépôt dans un bref délai (2).

Ce dépôt peut avoir lieu avant l'enregistrement du jugement, mais l'enregistrement doit précéder l'ordonnance d'*exequatur* (d'exécution) (3).

5. L'ordonnance d'*exequatur* est nécessaire pour la mise à exécution d'une sentence arbitrale. Son objet est d'attacher le sceau de l'autorité publique à une décision émanée de simples particuliers, lesquels n'ont pas qualité pour conférer force exécutoire à leur jugement. Le Président chargé de rendre l'ordonnance ne pourrait la refuser sous prétexte que les arbitres ont mal jugé, car la loi ne lui donne aucun contrôle à cet égard. Cela est vrai surtout pour le jugement des arbitres forcés, l'art. 61 du Code de commerce portant qu'il est rendu exécutoire sans aucune modification. Aussi, c'est seulement dans le cas où la sentence arbitrale ne pourrait être exécutée sans porter atteinte à l'ordre public, que le refus du Président pourrait se justifier (4).

On peut appeler d'un jugement arbitral ou se pourvoir en cassation, s'il y a lieu, avant l'ordonnance d'*exequatur* : celle-ci n'est indispensable que pour l'exécution.

6. En cas d'incompétence du président qui a rendu l'ordonnance d'*exequatur*, ou si l'ordonnance est irrégulière, les intéressés peuvent se pourvoir par opposition devant le Tribunal auquel appartient le président, attendu qu'ils n'ont point figuré dans la

(1) Carré, Lois de la procédure, n° 3356.

(2) Carré, Lois de la proc., n° 3364; Dalloz, Arbitrage, nos 1154 et suiv.

(3) Circulaire ministérielle du 28 octobre 1808; Cass. de Fr., 3 août 1815; Carré, n° 3363; Dalloz, n° 1136.

(4) Carré, Lois de la procédure, n° 3360; Dalloz, Arbitrage, n° 1185.

procédure suivie pour obtenir l'ordonnance. Mais, en cas de refus, c'est par appel que le requérant doit se pourvoir, parce qu'il a été partie dans l'instance, au moyen de la requête sollicitant l'ordonnance d'exécution (1). Au surplus, il va de soi que la nullité de l'ordonnance n'entraîne pas celle du jugement arbitral. Elle forme seulement obstacle à ce qu'il puisse être mis à exécution, aussi longtemps qu'une ordonnance régulière n'aura pas été rendue (2).

7. Art. 1021 : " Les jugements arbitraux, même ceux préparatoires, ne pourront être exécutés qu'après l'ordonnance qui sera accordée à cet effet, par le Président du Tribunal, au bas ou en marge de la minute, sans qu'il soit besoin d'en communiquer au ministère public, et sera la dite ordonnance expédiée ensuite de l'expédition de la décision.

" La connaissance de l'exécution du jugement appartient au Tribunal qui a rendu l'ordonnance. "

Les arbitres ne peuvent connaître de l'exécution de leurs jugements. La connaissance en appartient au Tribunal civil, même relativement aux sentences rendues par des arbitres forcés, encore que l'ordonnance d'*exequatur* émane du président du Tribunal de commerce. Comme les Tribunaux de commerce ne connaissent pas de l'exécution de leurs propres jugements (art. 442 du Code de proc.), à plus forte raison ne peuvent-ils connaître de l'exécution des sentences arbitrales.

8. Rien ne forme obstacle à ce que les arbitres reçoivent un serment décisoire ou supplétoire ordonné par eux : ce n'est pas là un acte d'exécution proprement dite, mais plutôt une condition nécessaire pour pouvoir mettre le jugement à exécution (3).

9. Des arbitres volontaires ne peuvent procéder à la réception d'une caution, sauf convention contraire : car cet incident soulève souvent des contestations pour la décision desquelles ils n'ont

(1) Carré, Lois de la procédure, n° 3361 ; Dalloz, Arbitrage, n° 1188.

(2) Carré, Lois de la procédure, n° 3361 ; Dalloz, n° 1172.

(3) Carré, Lois de la procédure, n° 3366.

reçu aucun pouvoir (1). Ce motif n'est pas applicable aux arbitres forcés, lesquels remplacent les Tribunaux de commerce, relativement aux affaires soumises à leur compétence. Or, un Tribunal de commerce peut recevoir une caution (art. 439 du Code de proc. civ.).

---

## CHAPITRE IV.

### DES VOIES DE RECOURS CONTRE LES SENTENCES ARBITRALES.

---

#### § 254. *Généralités.*

1. Les voies de recours contre les sentences arbitrales peuvent être, selon les circonstances :

- 1<sup>o</sup> L'appel;
- 2<sup>o</sup> La requête civile;
- 3<sup>o</sup> L'opposition à l'ordonnance d'exécution;
- 4<sup>o</sup> Le recours en cassation.

2. Il n'y a, en cette matière, ni opposition proprement dite, voie employée contre les jugements par défaut, ni tierce opposition, généralement autorisée en faveur de ceux qui n'ont pas été appelés, ni par eux-mêmes ni par ceux qu'ils représentent, à un jugement qui préjudicie à leurs droits (V. art. 474 et suiv. du Code de proc. civ.).

L'opposition proprement dite n'est pas recevable contre les sentences arbitrales, parce qu'elles ne sont jamais réputées rendues par défaut, les parties ayant un délai assez long pour la production de leurs pièces et mémoires, et les arbitres étant tenus de juger sur ce qui a été produit (art. 1016 du Code de proc. civ. et art. 59 du Code de com.). D'un autre côté, la tierce opposition est également non recevable, parce que les sentences arbitrales n'ont aucun effet contre les tiers. « Les jugements arbitraux ne pourront, dit l'art. 1022 du Code de proc. civ., en

(1) Carré, n<sup>o</sup> 3366.



« aucun cas, être opposés aux tiers. » Au surplus, en matière d'arbitrage, il serait souvent impossible de se conformer à la disposition de l'art. 475 du même Code, suivant laquelle la tierce opposition formée par action principale doit être portée au Tribunal qui a rendu le jugement attaqué, car les pouvoirs des arbitres finissent par l'exécution du mandat qu'ils ont reçu, mandat qui, du reste, est étranger aux tiers qui n'ont pas figuré au compromis (1).

### § 255. De l'appel.

1. Aux termes de l'art. 52 du Code de commerce, relatif à l'arbitrage forcé : « Il y aura lieu à l'appel du jugement arbitral » ou au pourvoi en cassation, si la renonciation n'a pas été stipulée. L'appel sera porté devant la Cour royale. »

L'art. 63 ajoute : Si des mineurs sont intéressés dans une contestation pour raison d'une société commerciale, le tuteur ne pourra renoncer à la faculté d'appeler du jugement arbitral. »

2. Les arbitres forcés peuvent constater dans leur jugement la volonté des parties d'être jugées en dernier ressort; car, tenant leur mission de la loi, ils sont de véritables juges et peuvent, conséquemment, constater dans leur sentence toute déclaration ou aveu fait par les parties (2). La renonciation à l'appel peut aussi être constatée dans le contrat social (3).

3. Relativement à l'appel des sentences rendues par des arbitres volontaires, le Code de procédure civile contient les dispositions suivantes :

Art. 1010 : « Les parties pourront, lors et depuis le compromis, renoncer à l'appel. — Lorsque l'arbitrage sera sur appel » ou sur requête civile, le jugement arbitral sera définitif et sans appel.

(1) Carré, Lois de la procédure, n° 3367; Orillard, n° 570. — *Contré*, Pardessus, n° 1417. Ce dernier auteur se borne à énoncer son opinion, sans la motiver en aucune manière.

(2) Bruxelles, 18 octobre 1820.

(3) Grenoble, 23 juin 1855 (35, II, 560).

Art. 1023 : « L'appel des jugements arbitraux sera porté, « savoir : devant les Tribunaux de première instance pour les « matières qui, s'il n'y eût point eu d'arbitrages, eussent été, soit « en premier, soit en dernier ressort, de la compétence des juges « de paix; et devant les Cours d'appel, pour les matières qui « eussent été, soit en premier, soit en dernier ressort, de la com- « pétence des Tribunaux de première instance.

Art. 1024 : « Les règles sur l'exécution provisoire des juge- « ments des Tribunaux sont applicables aux jugements arbitraux.

Art. 1025 : « Si l'appel est rejeté, l'appelant sera condamné à « la même amende que s'il s'agissait d'un jugement des Tribu- « naux ordinaires. »

4. Il résulte de l'art. 1023 que les sentences rendues par des arbitres volontaires sont toujours susceptibles d'appel, quelque minime que soit la valeur du litige. En effet, cet article suppose que l'appel est recevable, même dans les causes qui, à défaut d'arbitrage, eussent pu être jugées en dernier ressort par le juge de paix ou par le Tribunal de première instance.

Il y a controverse sur le point de savoir si la même décision est applicable à l'arbitrage forcé?

En faveur de l'affirmative, on peut dire que le Code de commerce n'a pas dérogé à la disposition de l'art. 1023 du Code de procédure civile, quant au point dont il s'agit; qu'au contraire, l'art. 52 dit d'une manière générale et sans égard à la valeur du litige, qu'il y aura lieu à l'appel du jugement arbitral, si la renonciation n'a pas été stipulée.

Nonobstant ces raisons, qui ne manquent pas de gravité, l'opinion contraire nous paraît plus conforme à l'esprit de la loi. Comme les arbitres forcés remplacent les Tribunaux de commerce, il semble rationnel de donner la même étendue à leur juridiction. Eux aussi peuvent donc juger en dernier ressort les contestations dont l'objet n'excède pas la valeur de deux mille francs en principal (art. 21 de la loi du 25 mars 1841) (1).

(1) Dalloz, Arbitrage, n° 1296; Metz, 15 février 1825; Lyon, 21 mars 1825; Pau, 22 juillet 1837.

5. L'appel des jugements des arbitres forcés doit être porté devant la Cour dans le ressort de laquelle se trouve le Tribunal de commerce dont le président a rendu l'ordonnance d'*exequatur* (1).

6. Comme la loi n'a fixé aucun délai particulier pour l'appel des sentences arbitrales, l'appel doit être interjeté dans les trois mois de la signification du jugement à personne ou à domicile, conformément au droit commun (V. art. 443 et suiv. du Code de proc. civ.).

7. Aux termes de l'art. 473 du Code de procédure civile :  
 « Lorsqu'il y aura appel d'un jugement interlocutoire, si le jugement est infirmé et que la matière soit disposée à recevoir une décision définitive, les Cours royales et autres Tribunaux d'appel pourront statuer en même temps sur le fond définitivement, par un seul et même jugement.

« Il en sera de même dans les cas où les Cours royales ou autres Tribunaux d'appel infirmeraient, soit pour vices de forme, soit pour toute autre cause, des jugements définitifs. »

On demande si ce droit d'*évocation* appartient aussi aux Cours d'appel, en matière d'arbitrage ?

Il faut distinguer entre l'arbitrage forcé et l'arbitrage volontaire.

Comme les arbitres forcés remplacent les Tribunaux de commerce et reçoivent principalement leur mission de la loi, il n'y a pas de motif pour déroger au droit commun. Partant, les Cours d'appel peuvent, le cas échéant, évoquer et statuer définitivement sur le fond du procès. C'est dans ce sens que la jurisprudence s'est prononcée (2).

Mais, en matière d'arbitrage volontaire, les parties, en se soumettant à la juridiction des arbitres, ont manifesté l'intention d'être jugées par eux, par préférence aux juges ordinaires. Il semble donc que ce serait se mettre en opposition avec leur volonté com-

(1) Dalloz, Arbitrage, n° 1260.

(2) Cass. de Fr., 6 décembre 1821, 23 novembre 1824, 5 juillet 1857; Paris, 25 février 1829; Angers, 22 juillet 1842. V. aussi Dalloz, Arbitrage, n° 1281, et Orillard, n° 577.

mune, que de permettre aux Cours et autres Tribunaux d'appel d'évoquer le fond du procès pour statuer d'une manière définitive, quand l'appel ne les a saisis que d'un simple incident (1).

### § 256. De la requête civile.

1. En général, la requête civile est un moyen extraordinaire de faire réformer un jugement, pour certaines causes déterminées par la loi, et en s'adressant par requête au Tribunal qui l'a rendu (2).

2. En matière d'arbitrage volontaire, les art. 1026 et 1027 du Code de proc. civ., relatifs à la requête civile, portent :

Art. 1026 : « La requête civile pourra être prise contre les jugements arbitraux, dans les délais, formes et cas ci-devant désignés pour les jugements des Tribunaux ordinaires (3).

« Elle sera portée devant le Tribunal qui eût été compétent pour connaître de l'appel.

Art. 1027 : « Ne pourront cependant être proposées pour ouvertures :

« 1<sup>o</sup> L'inobservation des formes ordinaires, si les parties n'en étaient autrement convenues, ainsi qu'il est dit en l'art. 1009;

« 2<sup>o</sup> S'il a été prononcé sur choses non demandées, sauf à se pourvoir en nullité, suivant l'article ci-après (voir art. 1028). »

3. La requête civile est recevable dans l'arbitrage forcé, attendu que le Code de commerce ne contient aucune dérogation aux art. 1026 et 1027 du Code de procédure civile. Une telle dérogation ne peut s'induire de l'art. 62 du Code de com., qui autorise l'appel et le pourvoi en cassation contre les jugements des arbitres forcés, sauf le cas de renonciation. De ce que la loi autorise expressément ces deux voies de recours, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'elle ait entendu exclure la requête civile. Rien ne prouve que telle ait été sa volonté (4).

(1) Voir Dalloz, Arbitrage, n° 1280.

(2) Voir les art. 480 à 504 du Code de proc. civ., et *suprà*, § 242.

(3) V. art. 480 à 504 du Code de proc. civ.

(4) Dalloz, n° 1284; Lyon, 31 août 1825; Colmar, 26 mars 1833. — *Contrà*, Besançon, 18 décembre 1811.

4. Le sens de la disposition de l'art. 1027 du Code de proc. civ., n° 1°, est obscur. A notre avis, on a voulu exprimer que l'inobservation des formes ne peut être une cause de requête civile, si ce n'est dans le cas où les arbitres ont été dispensés d'observer les formes ordinaires. Dans les autres cas, c'est par appel ou recours en cassation qu'on doit se pourvoir (1).

5. Les parties peuvent renoncer valablement à la requête civile, comme à l'appel et au pourvoi en cassation, car la loi ne contient aucune prohibition à cet égard (argument de l'art. 52 du Code de com.). Mais cette règle recevrait exception, si la requête civile était fondée sur le dol d'une partie. La convention dont l'objet est d'affranchir les contractants de la prestation d'un dol futur est nulle, parce qu'elle est contraire aux bonnes mœurs (2).

§ 257. *De la demande en nullité par opposition à l'ordonnance d'exécution.*

1. Aux termes de l'art. 1028 du Code de procédure civile :  
 „ Il ne sera besoin de se pourvoir par appel ni requête civile dans  
 „ les cas suivants :

„ 1° Si le jugement a été rendu sans compromis, ou hors des  
 „ termes du compromis ;

„ 2° S'il l'a été sur compromis nul ou expiré ;

„ 3° S'il n'a été rendu que par quelques arbitres non autorisés  
 „ à juger en l'absence des autres ;

„ 4° S'il l'a été par un tiers sans en avoir conféré avec les arbi-  
 „ tres partagés ;

„ 5° Enfin, s'il a été prononcé sur choses non demandées.

„ Dans tous ces cas, les parties se pourvoient par opposition  
 „ à l'ordonnance d'exécution, et demanderont la nullité de l'acte  
 „ *qualifié jugement arbitral.* „

Pour l'application de la disposition contenue au n° 2° de l'art. 1028, il n'y a pas à distinguer si le compromis est nul pour

(1) Dalloz, Arbitrage, n° 1288; Chauveau sur Carré, Lois de la procédure, sur l'article 1027.

(2) Dalloz, Arbitrage, n° 1290 et 1291.

vice de forme ou pour une cause se rattachant au fond du droit, car la loi ne distingue point (1). D'un autre côté, pour décider si le jugement a été rendu dans le délai du compromis, il faut partir de ce point, que la date du jugement est celle du jour où il a été arrêté par les arbitres et prononcé aux parties, encore qu'il n'ait pas été signé immédiatement par les arbitres (2).

Dans les quatre premiers cas indiqués en l'art. 1028, la sentence a été rendue par des personnes qui n'avaient pas, ou qui n'avaient plus qualité pour prononcer. Au fond, il n'y a qu'une apparence de jugement. C'est ce que la loi donne à entendre, en parlant d'une demande en nullité de l'acte *qualifié jugement arbitral*.

Le cinquième cas constitue une cause de requête civile (voir art. 480, n° 3°, du Code de proc. civ.). Mais, à raison de l'excès de pouvoir commis par les arbitres, la loi autorise aussi la demande en nullité par voie d'opposition à l'ordonnance d'*exequatur*.

2. En disant que, dans les divers cas mentionnés en l'art. 1028 du Code de proc. civ., il ne sera pas nécessaire de se pourvoir par appel ni par requête civile, la loi n'exclut point ces voies de recours. Les intéressés peuvent donc employer, suivant les circonstances, soit l'appel, soit la requête civile, soit l'opposition à l'ordonnance d'exécution. Ils peuvent même cumuler ces divers moyens, mais pour être discutés d'une manière successive ou subsidiaire; c'est-à-dire, l'un au cas que l'autre ne réussisse point. Régulièrement, on discutera d'abord la demande en nullité, puis l'appel, et enfin la requête civile (3). L'appel et la requête civile doivent être formés dans les délais déterminés par la loi, tandis qu'aucun délai n'est fixé pour la demande en nullité par voie d'opposition. On peut donc toujours recourir à cette dernière, aussi longtemps qu'il n'y a pas eu acquiescement à la sentence arbitrale (4).

3. L'opposition à l'ordonnance d'*exequatur*, dans le but de demander la nullité de l'acte qualifié jugement arbitral, forme une

(1) Cass. de Fr., 9 janvier 1854 (55, I, 122).

(2) Cass. de Fr., 3 février 1855 (55, I, 521).

(3) Dalloz, Arbitrage, nos 1302 et suiv.; Carré, Lois de la procédure, n° 3382.

(4) Dalloz, Arbitrage, n° 1316; Carré, Lois de la proc., n° 3382.

voie de recours extraordinaire et dérogatoire au droit commun. C'est pourquoi elle doit être restreinte aux cas mentionnés en l'art. 1028 du Code de proc., sans pouvoir être étendue à d'autres cas sous prétexte d'analogie.

4. On ne peut renoncer d'avance à la voie d'opposition. L'ordre public s'oppose à ce qu'aucune convention puisse faire produire des effets à une sentence émanée de personnes sans qualité pour la rendre. Admettre le contraire, ce serait favoriser le dol et la mauvaise foi (1). Cette décision est même applicable au cas où les arbitres auraient été constitués amiables compositeurs. Malgré que leurs pouvoirs soient plus étendus, encore ne peuvent-ils excéder les limites de leur mandat.

5. L'opposition à l'ordonnance d'exécution est-elle suspensive de l'exécution du jugement arbitral rendu en dernier ressort?

Comme cette ordonnance est rendue sans que la partie condamnée y soit appelée, elle offre une grande analogie avec un jugement par défaut, et, dès lors, l'opposition doit provisoirement en arrêter l'exécution. D'ailleurs, quand une sentence arbitrale est attaquée pour les causes indiquées en l'art. 1028, il y a présomption qu'elle n'est pas un véritable jugement, puisque cet article en parle comme d'un acte simplement *qualifié jugement arbitral*. Enfin, toute opposition est suspensive de sa nature, et la loi n'a pas ici dérogé au droit commun. Peu importe donc, nous semble-t-il, que la demande en nullité par voie d'opposition constitue une voie extraordinaire de réformation d'une sentence arbitrale. Cette circonstance ne suffit point pour justifier l'opinion contraire (2).

6. L'art. 1028 ne statue que par rapport à l'arbitrage volontaire. De là est née une vive controverse sur le point de savoir si la demande en nullité par opposition à l'ordonnance d'*exequatur* est également recevable en matière d'arbitrage forcé?

(1) Dalloz, arbitrage, n° 1337; Carré, Lois de la proc., n° 3374. Rennes, 7 juillet 1818; Besançon, 7 juillet 1854 (54, II, 735).

(2) Bruxelles, 4 mai 1809; Rome, 3 octobre 1810; Paris, 9 novembre 1812; Toulouse, 16 août 1822; Carré, Lois de la procédure, n° 3386. — *Contra*, Paris, 14 septembre 1808.

En faveur de la négative, on dit que les arbitres forcés remplacent les Tribunaux de commerce; que les mêmes voies de recours, spécialement l'appel et le pourvoi en cassation, peuvent être employées contre leurs jugements; qu'en conséquence, il n'y a pas nécessité de recourir à la voie tout exceptionnelle ouverte par l'art. 1028 du Code de proc., laquelle n'a été établie qu'en vue de l'arbitrage volontaire; qu'enfin l'art. 52 du Code de commerce, en autorisant d'une manière expresse l'appel et le pourvoi en cassation, quand les parties n'y ont point renoncé, exclut indirectement la requête civile et la demande en nullité par opposition à l'ordonnance d'*exequatur* (1).

L'opinion contraire nous paraît préférable.

Les règles établies par le Code de procédure civile forment le droit commun en matière d'arbitrage. Elles sont applicables à l'arbitrage forcé comme à l'arbitrage volontaire, en tant que la loi commerciale n'y a pas dérogé. Or, aucune dérogation n'existe pour le cas dont il s'agit. De ce que l'appel et le recours en cassation sont généralement autorisés, on ne peut inférer que la demande en nullité par voie d'opposition soit superflue. D'abord, sous le rapport du délai pendant lequel on peut se pourvoir, elle est beaucoup plus avantageuse que les autres voies. En second lieu, les parties peuvent avoir renoncé à l'appel et au pourvoi en cassation. Dans ce cas au moins, l'ordre public exige impérieusement que les intéressés puissent demander la nullité d'un acte qui n'a que l'apparence d'un jugement arbitral. Mais ce droit ne peut leur compéter qu'en vertu de l'art. 1028, lequel statue d'une manière générale, et ne distingue pas si les parties ont ou non renoncé aux voies ordinaires. Enfin, il y a mêmes motifs pour l'arbitrage forcé que pour l'arbitrage volontaire. Quand des arbitres quelconques prononcent hors des termes du compromis, ou sur un compromis nul ou expiré, ou sans conférer avec leurs

(1) Bruxelles, 18 février 1826, 28 juillet 1830 et 10 janvier 1844 (44, II, 345); un grand nombre d'arrêts rendus par les Cours françaises et indiqués dans Dalloz, Arbitrage, nos 1323 et suiv.; Agen, 26 février 1855 (35, II, 204); Loaré, Esprit du Code de commerce, sur l'art. 52; Pardessus, n° 1417; Orillard, n° 371.



coarbitres, ils agissent sans qualité. Il n'y a pas véritablement jugement arbitral et, par suite, l'opposition à l'ordonnance d'exécution doit être recevable (1).

D'après une troisième opinion, l'art. 1028 du Code de procédure civile demeure généralement sans application aux jugements des arbitres forcés; mais il en est autrement, s'ils ont reçu le pouvoir de prononcer comme amiables compositeurs. On doit alors les assimiler à des arbitres volontaires (2).

### § 258. *Du recours en cassation.*

1. Aux termes de l'art. 1028 du Code de procédure civile, à la fin : " Il ne pourra y avoir recours en cassation que contre les jugements des Tribunaux, rendus soit sur sa requête civile, soit sur appel d'un jugement arbitral. "

Ainsi, un recours direct en cassation ne peut jamais être formé contre une sentence d'arbitres volontaires. La loi a préféré la voie rapide et facile de la demande en nullité par opposition à l'ordonnance d'*exequatur*, à la voie longue et dispendieuse du recours en cassation (3).

2. La même règle n'est pas applicable à l'arbitrage forcé. Aux termes de l'art. 52 du Code de commerce : " Il y aura lieu à l'appel du jugement arbitral ou au *pourvoi en cassation*, si la renonciation n'a pas été stipulée. " Le motif de cette différence, c'est que les arbitres forcés, en ce qui concerne les affaires de leur compétence, ne font que remplacer les Tribunaux de commerce. Il était donc rationnel d'admettre les mêmes voies de recours contre leurs jugements. Ce motif doit encore faire décider que les arbitres forcés, étant de véritables juges, peuvent aussi être pris à partie dans les cas déterminés par la loi (4).

(1) Bruxelles, 21 février 1822; Dalloz, v<sup>o</sup> Arbitrage, n<sup>os</sup> 1525 et suiv. Cet auteur cite de nombreux arrêts qui ont consacré cette doctrine.

(2) Bruxelles, 11 avril 1829; Cass. de Fr., 16 juillet 1817, 6 avril 1818 et 23 juin 1819; Carré, Lois de la procédure, n<sup>o</sup> 3376. V. aussi Dalloz, n<sup>os</sup> 1323 et suiv.

(3) Dalloz, Arbitrage, n<sup>o</sup> 1341.

(4) V. art. 505 et suiv. du Code de proc. civ., et Cass. de Fr., 6 mai 1817.

3. On peut renoncer à l'appel sans renoncer au pourvoi en cassation; ou réciproquement, renoncer au pourvoi en cassation sans renoncer à l'appel. Tout dépend des conventions des parties (1).

## APPENDICE

### AU TITRE II DU LIVRE IV.

#### DES HONORAIRES DES ARBITRES, ET DE LA CLAUSE COMPROMISSOIRE.

##### § 259. *Des honoraires des arbitres.*

1. La Cour de cassation de France, considérant que la justice est rendue gratuitement à tous les citoyens, et que ce principe de droit public s'applique à la juridiction commerciale comme à la juridiction ordinaire, a constamment décidé, aussi longtemps que l'arbitrage forcé subsista en France, que les arbitres n'avaient droit à aucuns honoraires, attendu qu'ils remplaçaient les Tribunaux de commerce, pour le jugement des contestations soumises à leur compétence (2).

Bien que les puissantes considérations qui servent d'appui à cette jurisprudence aient la même force en Belgique qu'en France, on y suit un usage contraire. Les arbitres reçoivent des honoraires, proportionnés à l'importance et à la durée de leur mission. La Cour d'appel de Bruxelles leur reconnaît même le droit de taxer eux-mêmes ces honoraires à titre de dépens, d'y condamner la partie qui succombe, et de connaître de l'opposition formée à la taxe (3).

##### § 260. *De la clause compromissoire.*

On appelle *clause compromissoire* celle par laquelle, en faisant un contrat, les parties conviennent que les contestations aux-

(1) Merlin, Questions de droit, v<sup>o</sup> Arbitre, § 2; Dalloz, Arbitrage, n<sup>o</sup> 1546.

(2) Cass. de Fr., 31 janvier 1859 (59, I, 395) et 18 avril 1860 (61, I, 84). Voir aussi, sur cette controverse, Dalloz, Arbitrage, n<sup>o</sup> 1351 et suiv.

(3) Bruxelles, 23 avril 1850 (55, II, 259).

quelles il donnera naissance seront jugées par des arbitres, sans rien préciser de plus.

Il y a une vive controverse sur le point de savoir si semblable convention est valable?

La Cour de cassation de France juge constamment la négative (1). Mais l'opinion contraire est admise par la plupart des auteurs, ainsi que par la jurisprudence des Cours belges, tant d'appel que de cassation (2).

Le siège de la difficulté réside dans l'art. 1006 du Code de procédure civile, ainsi conçu : « Le compromis désigne *les objets en litige* et *les noms des arbitres*, à peine de nullité. » Suivant la Cour de cassation de France, cette disposition est applicable, non-seulement quand il existe déjà une contestation et qu'on nomme un arbitre pour la terminer, mais encore chaque fois qu'en contractant on prévoit la possibilité de contestations futures et qu'on déclare en soumettre la décision à des arbitres.

Cette doctrine se fonde sur deux arguments principaux :

1<sup>o</sup> La loi ne distingue pas entre le compromis proprement dit et la clause compromissoire. Dès lors, l'art. 1006 est applicable dans tous les cas.

2<sup>o</sup> Les juridictions sont d'ordre public. En conséquence, les arbitres volontaires ne peuvent être substitués aux juges ordinaires que sous les conditions déterminées par la loi, et spécialement en se conformant aux prescriptions de l'art. 1006.

L'opinion contraire nous paraît préférable.

L'art. 1006 du Code de procédure n'a pas pour objet de statuer relativement à la clause compromissoire, car l'exécution de cet article est à peu près impossible, lorsqu'il ne s'agit point d'une contestation actuelle. Comment désigner *les objets en litige*, quand on ignore encore s'il y aura litige et sur quoi il portera. D'un autre côté, comment faire un bon choix des arbitres, quand on ignore encore la nature de la contestation qui pourra leur être

(1) V. les arrêts cités dans Dalloz, Arbitrage, n<sup>o</sup> 354, et spécialement les arrêts des 10 juillet 1843, 21 février et 2 décembre 1844 (43, 1, 79). Voir aussi Liège, 12 juin 1844 (46, 11, 73) et Merlin, Questions de droit, v<sup>o</sup> Arbitrage, § 15.

(2) Voir les autorités citées à la note suivante.

soumise? A quoi bon les nommer actuellement, quand, en le faisant, leurs pouvoirs seront presque toujours expirés au moment où le procès prendra naissance (art. 1007 du Code de proc. civ.)? Évidemment, ce n'est pas le cas de clause compromissoire que l'art. 1006 a eu en vue.

Si l'art. 1006 n'a pas statué relativement à la clause compromissoire, la question se réduit à savoir si cette clause est contraire aux bonnes mœurs, aux lois ou à l'ordre public. Car, en admettant la négative, il ne reste plus de motif pour invalider la convention dont il s'agit.

Évidemment, elle ne porte aucune atteinte aux bonnes mœurs : tout le monde est d'accord sur ce point.

En second lieu, toujours en supposant que l'art. 1006 n'est pas applicable, la cause compromissoire est si peu contraire aux lois, que le Code de commerce l'autorise expressément en matière d'assurances maritimes. « Le contrat d'assurances, dit l'art. 332 de ce Code, exprime.... *la soumission des parties à des arbitres, si elle a été convenue.* » Cette règle est formulée comme si la validité de la clause compromissoire n'était pas contestée, et nullement comme dérogation à une prohibition de la loi. Impossible de donner des motifs plausibles pour justifier une dérogation au droit commun. L'art. 332 prouve donc invinciblement la légalité de la clause compromissoire.

Enfin, on ne voit pas pourquoi la clause compromissoire serait contraire à l'ordre public. L'art. 1003 du Code de procédure civile pose en principe que « toutes personnes peuvent compromettre sur les droits dont elles ont la libre disposition, » et l'art. 1004 détermine ensuite les exceptions. Si donc l'ordre public est intéressé au jugement des contestations, il lui importe peu, au point de vue où le législateur s'est placé et à part les exceptions qu'il a établies, que ces contestations soient jugées par des arbitres ou par des juges ordinaires. Tout dépend des conventions (1).

(1) Bruxelles, 7 août 1847 (47, II, 284), 10 août 1846 (49, II, 48) et 22 avril 1850 (51, II, 49); Cass. B., 9 juin 1849 (50, I, 81); Dalloz, Arbitrage, n° 354. Cet auteur cite de nombreux arrêts rendus en sens divers; Pardessus, n° 1391; Carré et Chauveau, Lois de la procédure, n° 3274 et 3279; Vatisménil, Encyclopédie du droit, v° Arbitres, n° 58; Mongalvy, De l'arbitrage, t. I, p. 245.

**TITRE III.**

## DES CONSEILS DE PRUD'HOMMES (1).

(Sources : Loi belge du 7 février 1839, et divers arrêtés royaux qui seront cités ultérieurement).

*Bibliographie.*

1. VILAIN, Guide théorique et pratique des conseils de prud'hommes. Bruxelles, 1861, in-8°; ouvrage excellent, pour le fond comme pour la forme.
2. SAINT-MARTIN, Guide pratique des conseils de prud'hommes et de leurs justiciables. Paris, 1863, in-18.
3. SAVIGNÉ (E.-J.), Étude sur les conseils de prud'hommes, avec appendice contenant un formulaire des actes de la procédure. 1862, in-8°.
4. LINGÉE, Code des prud'hommes, etc., deuxième édition. 1855, in-12.
5. MOLLOT, De la compétence des conseils de prud'hommes. 1842, in-8°.
6. DURAT, Dictionnaire raisonné de la législation usuelle des prud'hommes. 1846, in-12°.
7. BINOT DE VILLIERS, Manuel des conseils de prud'hommes, contenant les lois, décrets, ordonnances, etc., annotés. 1845, in-12.
8. BLONDIN et MATHIEU, Manuel des prud'hommes. 1827, in-12.

§ 261. *Notions préliminaires.*

1. Les Conseils de prud'hommes, dont l'origine remonte au premier empire français (2), sont institués dans le but principal

(1) Le mot prud'hommes (de *homo prudens*) était généralement usité, au moyen-âge, pour désigner une personne recommandable dans une profession quelconque.

(2) La première loi relative aux Conseils de prud'hommes est celle du 18 mars 1806, portant établissement d'un Conseil de prud'hommes à Lyon. Relativement à l'histoire de cette matière, voir Vilain, Guide théorique et pratique des Conseils de prud'hommes, Introduction.

de vider, promptement et à peu de frais, par voie de conciliation, ou, à défaut de conciliation, par voie de jugement, les différends qui s'élèvent, soit entre les chefs d'industrie et les ouvriers, soit entre les ouvriers eux-mêmes, dans les limites et selon le mode tracés par la loi (1).

2. Cette matière est aujourd'hui régie, en Belgique, par la loi du 7 février 1859, laquelle est devenue obligatoire, savoir : 1<sup>o</sup> Les articles 1 à 32 et 94, en vertu d'un arrêté royal du 24 février 1859; 2<sup>o</sup> les articles 33 à 93, en vertu d'un autre arrêté du 10 avril 1861, et à partir du 1<sup>er</sup> mai de la même année. Ces arrêtés ont été pris en exécution de l'art. 93 de la loi précitée, ainsi conçu :

„ Un arrêté royal déterminera l'époque de la mise à exécution  
„ de la présente loi.

„ A compter de cette date, et sans préjudice de ce que porte  
„ l'art. 50 (2), la loi du 18 mars 1806, les décrets impériaux  
„ des 11 juin 1809, 3 août et 5 septembre 1810, les lois des  
„ 9 avril 1842, 4 mars 1848 et 4 juin 1850, cesseront leurs  
„ effets. „

Les lois citées à la fin de ce texte étaient particulières à la Belgique. En France, la dernière loi relative aux conseils de prud'hommes est du 18 juin 1853 (3).

3. Comme la plupart des affaires portées devant les conseils de prud'hommes se terminent par voie de conciliation, et soulèvent peu de questions de droit offrant de graves difficultés, nous nous bornerons à commenter brièvement la loi du 7 février 1859. Nous suivrons l'intitulé des titres et chapitres de cette loi, mais nous classerons les articles sous la rubrique de paragraphes, afin de mieux en préciser l'objet et d'en faciliter l'intelligence.

(1) Art. 1<sup>er</sup> de la loi du 7 février 1859.

(2) L'art. 50 porte : « Les dispositions qui régissent actuellement les conseils de prud'hommes sur les livrets d'ouvriers, les marques et les dessins de fabrique, demeureront en vigueur jusqu'à ce qu'il soit autrement statué. »

(3) Voir aussi deux décrets de l'assemblée nationale de la république française en date des 27 mai et 6 juin 1848. Ces décrets, ainsi que la loi du 18 juin 1853, ont été insérés dans les Annales parlementaires de la Belgique, année 1857-1858, Chambre des Représentants, page 881.

TITRE I<sup>er</sup>.

## DE L'INSTITUTION ET DE L'ORGANISATION DES CONSEILS DE PRUD'HOMMES.

CHAPITRE I<sup>er</sup>.

## DE L'ÉTABLISSEMENT DES CONSEILS DE PRUD'HOMMES.

§ 262. *But de l'institution.*

Art. 1<sup>er</sup> : " Les conseils de prud'hommes sont institués dans le but de vider, par voie de conciliation, ou, à défaut de conciliation, par voie de jugement, les différends qui s'élèvent, soit entre les chefs d'industrie et les ouvriers, soit entre les ouvriers eux-mêmes, dans les limites et selon le mode tracés par la présente loi.

" Ils exercent, en outre, certaines attributions qui leur sont spécialement conférées par la loi. "

La conciliation des parties est le but principal de l'institution des Conseils de prud'hommes. Aussi, d'après la statistique, le nombre des affaires qui se terminent par jugement est fort minime, comparativement à celles qui se vident par voie de conciliation. C'est ainsi que, suivant ce qui a été déclaré au Sénat par M. le baron d'Anethan, dans la séance du 21 décembre 1858, sur un nombre de plus de mille affaires portées devant le Conseil de prud'hommes de Bruges dans le courant de l'année 1857, aucune d'elles n'a dû être vidée par voie de jugement (1). Cela prouve que l'institution fonctionne admirablement bien pour le but en vue duquel elle est établie.

2. La compétence des Conseils de prud'hommes, aux termes de l'art. 1<sup>er</sup>, se borne aux différends qui s'élèvent :

1° Entre les chefs d'industrie et les ouvriers;

(1) Annales parlementaires, année 1858-1859, Sénat, page 35.

(2) Ces termes sont définis à l'art. 4. V. *infra*, § 264.

2° Entre les ouvriers eux-mêmes, relativement aux objets qui seront indiqués ci-après (1).

Ainsi, les différends entre deux chefs d'industrie, ou entre un chef d'industrie ou un ouvrier et une autre personne, ou enfin entre deux individus qui ne sont ni chefs d'industrie ni ouvriers, ne sont pas de la compétence des Conseils de prud'hommes.

3. Outre la compétence ordinaire des prud'hommes, les attributions spéciales auxquelles l'art. 1<sup>er</sup> fait allusion, se réfèrent :

1° A la répression, par voie disciplinaire, de tout acte d'infidélité, de tout manquement grave et de tout fait tendant à troubler l'ordre et la discipline de l'atelier. Ils peuvent, à cette occasion, prononcer une amende qui n'excède pas vingt-cinq francs, laquelle, à défaut de paiement, est remplacée par la mise aux arrêts pendant un temps qui ne peut excéder trois jours (2);

2° Aux livrets d'ouvriers;

3° Aux marques et dessins de fabrique (3);

4° A la conciliation de différends en dehors de la compétence du Conseil, si les parties sont d'accord pour les soumettre aux prud'hommes; et, sous la même condition, à la conciliation des contestations des chefs d'industrie entre eux (4).

§ 263. *Conditions relatives à l'établissement des Conseils de prud'hommes.*

Art. 2 : « Aucun conseil de prud'hommes ne peut être établi  
« que par une loi; cette loi en détermine le ressort.

« Un arrêté royal règle le nombre des membres et la composition de chaque conseil.

« Seront entendus, au préalable, la députation permanente du  
« conseil provincial, la chambre de commerce de la circonscription  
« où le conseil de prud'hommes doit être établi, ainsi que le  
« conseil communal du siège de l'institution. »

(1) V. *infra*, titre II, § 273.

(2) Voir art. 42 et 43, et *infra*, § 275.

(3) Art. 50 de la loi du 7 février 1859. Voir l'explication de cet article, *infra*, § 276.

(4) Art. 46, et *infra*, § 274.



Une loi est nécessaire pour établir un Conseil de prud'hommes, attendu que, aux termes de l'art. 94 de la Constitution belge :  
 « Nul Tribunal, nulle juridiction contentieuse ne peut être établi  
 » qu'en vertu d'une loi. »

La loi qui décrète l'établissement d'un Conseil de prud'hommes en détermine le ressort. Mais c'est ensuite un arrêté royal qui règle le nombre des membres, dans les limites fixées par la loi (Voir art. 3), ainsi que la composition du Conseil; par exemple, en indiquant le nombre des membres à prendre parmi les individus qui exercent telle industrie, afin d'assurer une juste représentation de toutes les industries principales du ressort.

2. L'art. 94 de la loi du 7 février 1859 a maintenu, en déclarant qu'ils seraient réorganisés conformément aux dispositions de cette loi, les Conseils de prud'hommes établis à Bruges, Gand, Courtrai, Ypres, Roulers, Alost, Lokeren, Renaix, Saint-Nicolas, Termonde, Anvers, Dour et Pâturages (1). Depuis lors, divers Conseils de prud'hommes ont encore été établis, savoir :

Dans la Flandre Occidentale, à Mouscron, Ostende et Thielt;  
 Dans la Flandre Orientale, à Audenarde, Eecloo et Grammont;  
 Dans la province de Liège, à Verviers (Loi du 31 mai 1859);  
 Dans le Hainaut, à Tournai (Loi du 1<sup>er</sup> juillet 1860);  
 Dans le Brabant, à Bruxelles (Loi du 30 mars 1861).

Enfin, le ressort du Conseil de prud'hommes de Renaix a été étendu par une loi du 21 janvier 1862.

3. Plusieurs arrêtés royaux ont été pris en exécution de la disposition de l'art. 2, savoir :

Le 8 septembre 1859, pour régler l'organisation des Conseils de prud'hommes d'Eecloo, Gand, Lokeren, Saint-Nicolas et Anvers (*Moniteur* du 6 octobre 1859);

Le 30 septembre 1859, pour Audenarde et Renaix (*Moniteur* du 25 octobre 1859);

Le 7 novembre 1859, pour Bruges, Courtrai, Mouscron, Ostende, Thielt, Alost, Grammont, Dour et Pâturages (*Moniteur* du 10 novembre 1859);

(1) Les conseils de prud'hommes de Bruges et de Gand sont les plus anciens de la Belgique. Leur établissement remonte au premier empire français.

„ effectivement son industrie ou son métier depuis quatre ans au  
 „ moins;

„ Savoir lire et écrire.

Art. 7 : „ Seront portés de droit sur les listes électorales, s'ils  
 „ réunissent d'ailleurs les conditions exigées par l'article pré-  
 „ cédent :

„ a). Les chefs d'industrie admis au nombre des notables pour  
 „ l'élection des membres des Tribunaux de commerce;

„ b). Les ouvriers qui ont obtenu la distinction spéciale insti-  
 „ tuée pour l'habileté et la moralité, par l'arrêté royal du 7 no-  
 „ vembre 1847;

„ Ceux qui peuvent prouver qu'ils ont opéré à la caisse générale  
 „ de retraite ou à une caisse d'épargne le versement d'une somme  
 „ de cent francs au moins;

„ Ceux qui ont obtenu, par arrêté royal, une récompense pour  
 „ acte de courage et de dévouement.

Art. 8 : „ Les administrations communales dressent, dans leurs  
 „ circonscriptions respectives, des listes provisoires d'électeurs,  
 „ choisis parmi les personnes remplissant les conditions détermi-  
 „ nées à l'art. 9. Ces listes comprennent aussi les électeurs de  
 „ droit mentionnés à l'art. 7.

„ La députation permanente du conseil provincial fait la révi-  
 „ sion des listes provisoires, statue sur les réclamations et arrête  
 „ les listes générales.

„ Ces listes sont déposées au secrétariat de la commune du  
 „ siège de l'institution et, par extrait, aux secrétariats des autres  
 „ communes du ressort du conseil.

„ Les listes générales sont permanentes, sauf les radiations et  
 „ les inscriptions, lors de la révision à laquelle il est procédé tous  
 „ les trois ans, du 1<sup>er</sup> au 15 août. „

Il est à observer sur ces articles :

a). Que l'art. 6 se borne à parler de la qualité de Belge par  
 naissance ou naturalisation, sans exiger la grande naturalisation.  
 C'est pourquoi la naturalisation ordinaire est suffisante (1);

(1) Rapport de M. Van der Stiehlen, p. 754.

b). Que les termes de l'art. 6, n° 4<sup>o</sup> : *y exercer son industrie ou son métier depuis quatre ans au moins*, ne s'entendent que de l'industrie ou du métier exercé actuellement. En conséquence, on ne tient aucun compte d'une industrie ou d'un métier différent, exercé dans le même ressort pendant les quatre années précédentes (1);

c). Que l'arrêté royal du 7 novembre 1847, visé par l'art. 7 ci-dessus transcrit, a institué la décoration des ouvriers, et porte que ce signe de distinction ne sera accordé qu'aux artisans et ouvriers qui, à une habileté reconnue, joindront une conduite irréprochable. La décoration n'est accordée qu'à la suite d'une double enquête, industrielle et administrative;

d). Que les électeurs se divisent en deux catégories : les uns, *électeurs de droit*, c'est-à-dire devant nécessairement être portés sur les listes, dès qu'ils réunissent les conditions prescrites par les art. 6 et 7; les autres, *électeurs seulement* s'ils sont choisis par la députation permanente du Conseil provincial. Ce corps n'est astreint qu'à l'observation d'une seule règle dans le choix des électeurs : il doit les prendre parmi les personnes réunissant les conditions prescrites par l'art. 6. Du reste, la loi se réfère entièrement à sa prudence, en ce qui concerne le nombre des électeurs à porter sur les listes, ainsi que le choix à faire parmi les personnes réunissant les conditions requises pour pouvoir y être inscrites (2). La même observation s'applique aux administrations communales, relativement aux listes provisoires qu'elles sont chargées de dresser.

### § 266. *Des éligibles.*

Art. 9 : " Seront éligibles les électeurs âgés de trente ans accomplis.

Art. 10 : " Peuvent être appelés à faire également partie des conseils de prud'hommes, les chefs d'industrie retirés et les anciens ouvriers, pourvu qu'ils réunissent les autres conditions

(1) Même rapport, p. 754.

(2) Instruction ministérielle transcrite dans l'ouvrage de M. Vilain, p. 9 et suiv.

« de capacité. Toutefois, les membres de cette catégorie ne pour-  
 « ront jamais former plus du quart du nombre total des membres  
 « du conseil.

Art. 11 : « Ne peuvent être ni électeurs ni éligibles, les con-  
 « damnés à des peines afflictives ou infamantes, les individus qui  
 « sont en état de faillite déclarée ou d'interdiction judiciaire, ou  
 « qui ont fait cession de leurs biens, aussi longtemps qu'ils n'ont  
 « pas payé intégralement leurs créanciers; les condamnés pour  
 « vol, escroquerie, abus de confiance ou attentat aux mœurs; les  
 « individus notoirement connus comme tenant maison de débauche  
 « et de prostitution.

Art. 12 : « Les membres du conseil ne peuvent être parents ni  
 « alliés jusqu'au deuxième degré inclusivement. Si des parents ou  
 « alliés à ce degré sont élus au même tour de scrutin, celui qui a  
 « obtenu le plus de voix est seul admis; en cas de parité de  
 « suffrages, le plus âgé est préféré (1). »

2. Sous l'empire du décret du 11 juin 1809, les ouvriers n'étaient éligibles au Conseil de prud'hommes, que s'ils étaient patentés (art. 1 du décret précité). Cette condition fiscale n'est plus exigée par la loi nouvelle. La patente ne prouve pas nécessairement l'aptitude; et puis, aujourd'hui que les ouvriers en sont généralement dispensés en Belgique, le nombre des éligibles serait trop restreint, si cette condition était encore de rigueur.

3. Les chefs d'industrie retirés et les anciens ouvriers ne peuvent jamais former plus du quart du nombre total des membres d'un Conseil de prud'hommes. Le motif en est que les chefs d'industrie et les ouvriers actuels sont les plus intéressés à la composition de ce corps. Il est donc équitable qu'ils y figurent en majorité.

4. L'art. 11 ne distingue pas entre la cession de biens volontaire et la cession judiciaire (V. art. 1265 et suivants du Code Nap.). L'incapacité établie par cet article est applicable dans l'un et l'autre cas.

(1) Les art. 11 et 12 reproduisent les dispositions de la loi communale.

§ 267. *De l'élection des membres des Conseils de prud'hommes.*

Art. 13 : « L'élection a lieu au siège de l'institution.

« Les administrations communales, dans leurs ressorts respectifs, convoquent les électeurs, conformément aux instructions de la députation permanente du conseil provincial.

« La convocation est faite à domicile et par écrit; elle est, en outre, publiée par voie d'affiche ou autrement dans chacune des communes du ressort du conseil, selon les formes usitées et à l'heure ordinaire des publications.

« Les convocations à domicile et la convocation par publication sont faites huit jours au moins avant celui de l'élection.

« Les bulletins de convocation indiquent le jour, l'heure et le local où l'élection a lieu, ainsi que le nombre et la profession des prud'hommes à élire.

Art. 14 : « Les chefs d'industrie, réunis en assemblée particulière, nomment les prud'hommes chefs d'industrie.

« Les ouvriers, également réunis en assemblée particulière, nomment les prud'hommes ouvriers.

« Les contre-maitres et les patrons inscrits au rôle d'équipage d'un navire de pêche ne pourront jamais former plus du quart des membres du conseil. »

Dans le but d'empêcher que l'élément patron ne domine l'élément ouvrier, ou réciproquement, ce qui pourrait facilement arriver quand le nombre des électeurs d'une catégorie excède notablement celui de l'autre, la loi veut que les représentants de chaque fraction du Conseil soient nommés dans des assemblées particulières, composées exclusivement de chefs d'industrie ou d'ouvriers. D'un autre côté, comme les contre-maitres, auxquels on assimile les patrons inscrits au rôle d'équipage d'un navire de pêche, ont souvent un grand ascendant sur les ouvriers, dans la catégorie desquels ils figurent, on a jugé convenable de prendre des mesures pour prévenir les abus qui pourraient en résulter. C'est pourquoi les contre-maitres ne peuvent jamais former plus du quart des membres du Conseil (art. 14). Mais rien ne s'oppose à ce qu'ils y soient en moindre nombre, ni même à ce qu'aucun

d'eux n'en fasse partie, puisque cette règle n'a été édictée que dans l'intérêt des ouvriers (1).

En ce qui concerne l'élection des membres des conseils de prud'hommes, la loi nouvelle a adopté la plupart des règles suivies pour l'élection des corps politiques, et spécialement celles de la loi communale.

Art. 15 : " Les électeurs ne sont admis au vote que sur la " présentation d'un bulletin de convocation.

" Toutefois, le bureau sera tenu d'admettre ceux qui seront " portés sur la liste dressée par la députation permanente du conseil provincial et qui justifieront de leur identité.

Art. 16 : " Les assemblées peuvent être divisées en autant de " sections que la députation permanente le juge nécessaire, en " raison du nombre des électeurs.

" Dans aucun cas, une section ne peut être composée de plus " de quatre cents électeurs.

" Il est assigné à chaque section un local distinct.

" Le classement des électeurs par sections s'opère en suivant " l'ordre alphabétique,

Art. 17 : " Chacune des assemblées ou des sections électorales " est présidée par un membre du conseil communal du siège de " l'institution, à désigner par le collège des bourgmestre et " échevins.

" Le président désigne un secrétaire et deux scrutateurs parmi " les électeurs présents.

Art. 18 : " Les collèges électoraux ne peuvent s'occuper que " de l'élection pour laquelle ils sont convoqués.

Art. 19 : " Il est procédé aux élections par scrutin de liste. " Nul n'est élu au premier tour de scrutin, s'il ne réunit plus du " tiers des voix.

" Si tous les membres du conseil n'ont pas été nommés au " premier tour de scrutin, le bureau principal fait une liste des " candidats de la même catégorie qui ont obtenu le plus de voix.

(1) Annales parlementaires, année 1857-1858, Sénat, séance du 20 décembre 1858, p. 23 et suiv.

« Cette liste contient, s'il est possible, deux fois autant de noms qu'il y a encore de prud'hommes à élire.

« Les suffrages ne peuvent être donnés qu'à ces candidats.

« La nomination a lieu à la pluralité des votes.

« S'il y a parité de suffrages, le plus âgé est préféré.

Art. 20 : « Le Président refusera de recevoir les bulletins qui ne sont pas écrits sur papier blanc et non colorié ou qui seraient reconnaissables à un signe quelconque; en cas de contestation, le bureau décidera.

« Sont nuls les bulletins qui ne contiennent aucun suffrage valable, ceux dans lesquels le votant se fait connaître, ainsi que ceux qui ne sont pas écrits à la main.

Art. 21 : « Dans le cas où les assemblées auraient été divisées en sections, le résultat du vote de chacune d'elles, signé par les membres du bureau, sera immédiatement transmis aux bureaux principaux où se fera le dépouillement.

Art. 22 : « Les procès-verbaux de l'élection, rédigés et signés séance tenante par les membres de chaque bureau principal, les procès-verbaux des sections, ainsi que les listes des votants et les listes des électeurs, seront adressés, dans le délai de trois jours, à la députation permanente du conseil provincial. Un double des procès-verbaux, rédigé et signé par les membres de chaque bureau principal, sera déposé au secrétariat de la commune, siège du conseil de prud'hommes, où chacun pourra en prendre connaissance.

Art. 23 : « Toute réclamation contre l'élection devra, à peine de déchéance, être formée dans les huit jours de la date du procès-verbal. Elle sera remise par écrit, soit au greffier du conseil provincial, soit au bourgmestre du siège de l'institution, à charge, par ce dernier, de la transmettre, dans les trois jours, à la députation provinciale.

Art. 24 : « Dans les quinze jours de la transmission du procès-verbal, la députation permanente du conseil provincial peut, par arrêté motivé, annuler l'élection d'office pour irrégularité grave. Passé ce délai, l'élection est réputée valide s'il n'y a pas eu réclamation de la part des intéressés, ou opposition de la part

« du gouverneur. Dans l'un ou l'autre de ces derniers cas, la députation est tenue également de prononcer dans le délai de quinze jours, à partir du dépôt de la réclamation à l'administration provinciale ou de l'arrêté d'opposition. Le gouverneur peut, dans les huit jours qui suivront celui de la décision, prendre son recours auprès du Roi, qui statuera dans le délai de quinzaine à dater du pourvoi.

Art. 25 : « Les prud'hommes et leurs suppléants prêtent le serment prescrit par le décret du Congrès, en date du 20 juillet 1831, savoir : le président du conseil entre les mains du gouverneur ou de son délégué; le vice-président et les autres membres titulaires ou suppléants, entre les mains du président.

« Après la réception du serment, le conseil de prud'hommes est déclaré installé. Tout prud'homme qui s'abstient de prêter serment est considéré comme démissionnaire. »

#### § 268. *Du renouvellement des prud'hommes.*

Art. 26 : « Tous les trois ans, dans la première quinzaine du mois de septembre, les prud'hommes et leurs suppléants sont renouvelés par moitié.

« Les sorties ont lieu par séries composées en nombre égal de chefs d'industrie et d'ouvriers.

« Lors du premier renouvellement, l'ordre de sortie est déterminé par le sort.

« Les membres sortants sont rééligibles.

Art. 27 : « Il est procédé pour le renouvellement du conseil d'après le mode prescrit aux art. 13 et suivants.

Art. 28 : « Lorsque, par suite de décès ou de démission, le nombre des membres de l'une ou de l'autre catégorie du conseil, y compris celui des suppléants, se trouvera réduit de plus de moitié, les électeurs seront convoqués extraordinairement pour compléter le conseil.

« Tout membre élu en remplacement d'un autre membre ne demeure en fonctions que pendant la durée du mandat confié à son prédécesseur.



„ Tout prud'homme qui s'absente des séances pendant deux  
 „ mois consécutifs, sans autorisation du conseil ou sans motif légi-  
 „ time, pourra être déclaré démissionnaire par la députation per-  
 „ manente du conseil provincial. „

§ 269. *Des Présidents et vice-Présidents des Conseils de  
 prud'hommes.*

Art. 29 : „ Le Président et le vice-Président du conseil de  
 „ prud'hommes sont nommés par arrêté royal, sur une liste double  
 „ de candidats choisis par le conseil dans son sein ou en dehors.  
 „ La durée de leurs fonctions est de trois ans. Ils peuvent être  
 „ nommés de nouveau.

Art. 30 : „ Dans toute délibération, en cas de partage, la voix  
 „ du Président est prépondérante. „

§ 270. *Des greffiers et commis greffiers.*

Art. 31 : „ Un greffier est attaché à chaque conseil de prud'-  
 „ hommes; il est nommé par arrêté royal, sur la présentation d'une  
 „ liste double de candidats dressée par le conseil de prud'hommes.

„ En cas d'empêchement du greffier, le conseil de prud'hommes  
 „ assume un commis greffier.

Art. 32 : „ Le greffier et le commis greffier, avant d'entrer en  
 „ fonctions, prêtent, entre les mains du Président du conseil, le  
 „ serment prescrit par l'art. 25. „

Relativement au traitement et aux droits et émoluments des  
 greffiers, voir *infra*, § 291.

### CHAPITRE III.

#### DE L'ORGANISATION INTÉRIEURE DES CONSEILS.

§ 271. *Du bureau de conciliation.*

Art. 33 : „ Chaque conseil de prud'hommes forme dans son sein  
 „ un bureau qui a pour mission de concilier les parties.

„ Le bureau de conciliation se compose de deux membres pris,  
 „ l'un parmi les chefs d'industrie et l'autre parmi les ouvriers.

« Deux membres suppléants, choisis dans l'une et l'autre catégorie, sont désignés pour remplacer, le cas échéant, les membres effectifs.

« Le greffier assiste aux séances du bureau de conciliation.

« Celui-ci est renouvelé tous les trois mois. Les mêmes membres peuvent être réélus.

« Toute affaire non conciliée est renvoyée devant le conseil.

Art. 34 : « Le bureau de conciliation tient au moins une séance par semaine.

« Le Président du conseil peut convoquer extraordinairement le bureau de conciliation.

« Il peut aussi, d'après la nature des affaires et en se conformant au § 2 de l'art. 33, renvoyer les parties en conciliation devant deux membres du conseil autres que ceux qui composent le bureau de conciliation.

Art. 35 : « Nulle affaire ne peut être déferée au conseil qu'après avoir été soumise au bureau de conciliation.

« Le conseil ne procède au jugement qu'après avoir également épuisé la voie de la conciliation. »

Il peut arriver que les membres du bureau de conciliation exercent une industrie différente de celle des parties, et que la conciliation devienne plus facile, si les parties sont renvoyées devant des prud'hommes exerçant la même industrie. Cette considération a dicté l'art. 34, aux termes duquel le Président, d'après la nature des affaires, peut renvoyer les parties en conciliation devant deux membres du Conseil autres que ceux qui composent le bureau de conciliation.

La conciliation est tellement dans le vœu de la loi sur les Conseils de prud'hommes que, si une affaire est déferée à un Conseil après avoir été vainement soumise au bureau de conciliation, il ne procède pas immédiatement au jugement, mais seulement après avoir fait infructueusement lui-même une nouvelle tentative de concilier les parties (art. 35).

§ 272. *Du Conseil de prud'hommes siégeant en jugement.*

Art. 36 : " Le conseil ne peut siéger que moyennant la présence d'un nombre égal de prud'hommes patrons et de prud'hommes ouvriers. Ce nombre est au moins de deux prud'hommes patrons et de deux prud'hommes ouvriers, quel que soit celui des membres dont se compose le conseil. Le président et le vice-président, s'ils ont été choisis hors du conseil, ne sont pas compris dans ce nombre.

" La présence du Président ou du vice-Président est toujours requise. "

Il résulte de cette disposition que, si le Président et le vice-Président ont été choisis hors du Conseil, le Conseil siégera en nombre impair, au minimum de cinq membres. S'ils ont été pris dans le Conseil, il siégera en nombre pair et au minimum de quatre.

Art. 37 : " Chaque fois que les prud'hommes d'une des catégories se présenteront en nombre supérieur aux prud'hommes de l'autre, le Conseil désignera, de commun accord, les membres de la catégorie la plus nombreuse, qui devront se retirer, afin d'établir l'égalité.

" En cas de désaccord, les membres les plus jeunes ne prendront point part au jugement. "

Le but de cette disposition est d'empêcher la prédominance de l'élément patron sur l'élément ouvrier, ou réciproquement.

Art. 38 : " Si, au jour de l'audience, les membres présents ne se trouvent point dans les conditions requises pour siéger, aux termes de l'art. 36, les affaires seront remises à une prochaine audience.

" Si, à cette seconde audience, la même circonstance se reproduisait, il pourra être passé outre au jugement des affaires remises, quelle que soit la composition du conseil, pourvu que le nombre des prud'hommes présents ne soit pas inférieur à quatre. "

Cette règle était nécessaire pour empêcher que, par suite d'un concert entre les membres d'une même catégorie, les chefs d'industrie ou les ouvriers ne pussent arrêter le fonctionnement du

Conseil. Si l'un des deux éléments, patron ou ouvrier, persiste à ne pas vouloir siéger, l'autre peut siéger seul, pourvu que le nombre des prud'hommes présents ne soit pas inférieur à quatre.

Art. 39 : « Dans le cas de l'article précédent, après la première audience, le greffier convoquera les prud'hommes par écrit et à domicile, pour l'audience suivante. Le bulletin de convocation devra être remis au moins trois jours francs avant celui de la réunion. Il fera mention de l'impossibilité où s'est trouvé le conseil de se constituer et rappellera la disposition finale de l'art. 38. »

Les mots : *trois jours francs*, expriment qu'on ne doit pas compter le jour de la convocation ni celui de la réunion. Ainsi, si la convocation est faite un lundi, le jour de la réunion ne peut être fixé avant le vendredi de la même semaine (V. art. 1033 du Code de proc. civ.).

Le fait d'urgence est entièrement abandonné à l'appréciation du président.

## TITRE II.

### DE LA COMPÉTENCE DES CONSEILS DE PRUD'HOMMES.

Cette compétence se réfère à cinq objets principaux, qui feront l'objet des cinq paragraphes suivants.

#### § 273. *De la compétence ordinaire des prud'hommes en matière civile.*

Art. 41 : « Les conseils de prud'hommes connaissent des contestations, soit entre ouvriers, soit entre chefs d'industrie et leurs ouvriers des deux sexes, pour tout fait d'ouvrage, de travail et de salaire, concernant la branche d'industrie exercée par les justiciables.

« La compétence, quant au lieu, est fixée par la situation de la fabrique, et, pour les ouvriers travaillant à domicile, par l'endroit où l'engagement a été contracté. »

Lors même qu'il s'agit d'une contestation entre ouvriers, ou

entre chefs d'industrie et ouvriers, les Conseils de prud'hommes n'en connaissent que si elle a pour objet *un fait d'ouvrage, de travail ou de salaire, concernant la branche d'industrie exercée par ceux entre lesquels un différend s'élève.*

Quand des ouvriers travaillent à domicile et non dans une fabrique, le défendeur, d'après les principes généraux, devrait être assigné devant le Conseil de prud'hommes du lieu de son domicile (V. art. 59 du Code de proc. civ.). Mais l'application de cette règle engendrerait des inconvénients. Car, souvent, un chef d'industrie emploie de nombreux ouvriers travaillant à une grande distance de son propre domicile, dans des localités différentes, et où il n'existe pas toujours des Conseils de prud'hommes. Il a donc paru convenable de déroger au droit commun, et d'admettre une règle analogue à celle de l'art. 420 du Code de procédure civile, relativement aux affaires commerciales. C'est pourquoi l'article 41 statue que la compétence est fixée, pour les ouvriers travaillant à domicile, par l'endroit où l'engagement a été contracté, lequel sera ordinairement le domicile du patron (1).

Art. 47 : " Les conseils de prud'hommes connaissent des demandes de leur compétence jusqu'à deux cents francs sans appel, et, à charge d'appel, à quelque valeur que la demande puisse monter.

" Il n'y aura lieu à l'appel des sentences préparatoires ou interlocutoires qu'après les sentences définitives et conjointement avec l'appel de ces dernières.

" L'appel sera porté devant le Tribunal de commerce, sauf pour les affaires des mines, dont connaîtra le Tribunal civil de première instance. "

Il n'y a pas, en ce qui concerne l'appel des sentences des Conseils de prud'hommes, à distinguer entre les jugements simplement préparatoires et les jugements interlocutoires ou qui préjugent le fond (V. art. 451 du Code de proc. civ.). On ne peut appeler

(1) Une discussion assez longue fut agitée au Sénat sur cette compétence exceptionnelle (Annales parlementaires, année 1858-1859, Sénat, séance du 20 décembre 1858, p. 28 et suiv.).

des uns et des autres qu'après les sentences définitives et conjointement avec l'appel de ces dernières (art. 47, alinéa 2<sup>me</sup>).

C'est dans le but de diminuer les frais que l'appel, aux termes de l'art. 47, doit généralement être porté devant le Tribunal de commerce, et non point devant le Tribunal de première instance. L'exception relative aux affaires des mines est fondée sur ce que, aux termes de la loi du 21 avril 1810, l'exploitation des mines ne constitue pas un commerce (1).

Art. 48 : « Lorsque à la demande principale il est opposé une demande reconventionnelle ou en compensation, et que chacune d'elles est susceptible d'être jugée en dernier ressort, le conseil de prud'hommes prononce sur toutes sans appel. Si l'une des demandes n'est susceptible d'être jugée qu'à charge d'appel, il ne sera prononcé sur toutes qu'en premier ressort. »

Cet article applique aux conseils de prud'hommes des règles de compétence admises pour les affaires portées devant les juges de paix et les Tribunaux de première instance (2).

Art. 49 : « Le conseil de prud'hommes, en cas d'absence ou d'empêchement du mari ou du tuteur, peut autoriser la femme à ester en justice, et nommer au mineur un tuteur *ad hoc* pour remplacer dans l'instance le tuteur absent ou empêché. »

§ 274. *De la prorogation de la juridiction des Conseils de prud'hommes, relativement à l'essai de conciliation.*

Art. 46 : « Les parties peuvent toujours, de commun accord, se présenter devant les prud'hommes, pour être conciliées par eux, même sur des différends en dehors de la compétence du conseil; dans ce cas, elles sont tenues de déclarer qu'elles demandent leurs bons offices.

« Cette déclaration est signée par les intéressés, ou mention en est faite, s'ils ne savent ou ne peuvent pas signer.

« La disposition qui précède est également applicable aux contestations des chefs d'industrie entre eux. »

(1) V. *Annales parlementaires*, année 1858-1859, Sénat, séance du 20 décembre 1858, p. 52 et suiv.).

(2) V. art. 22 de la loi du 25 mars 1841.

Ce qu'il y a de particulier à cette disposition, c'est qu'elle est applicable à des différends en dehors de la compétence ordinaire des Conseils de prud'hommes, et spécialement aux contestations des chefs d'industrie entre eux, lesquelles sont étrangères à la compétence établie par l'art. 41.

§ 275. *De la compétence des Conseils de prud'hommes en matière disciplinaire.*

Art. 42 : « Sans préjudice des poursuites devant les Tribunaux ordinaires, les conseils de prud'hommes pourront réprimer par voie disciplinaire, tout acte d'infidélité, tout manquement grave et tout fait tendant à troubler l'ordre et la discipline de l'atelier.

« La peine ne pourra excéder vingt-cinq francs d'amende. »

Les manquements graves mentionnés en l'art. 42 peuvent être commis par les patrons à l'égard des ouvriers, comme par les ouvriers à l'égard des patrons. La disposition de cet article est conçue en termes généraux et, par suite, est applicable aux uns comme aux autres. C'est ce qui a été formellement reconnu lors de la discussion de la loi nouvelle (1). En général, les faits de nature à troubler l'ordre et la discipline de l'atelier seront commis par des ouvriers plutôt que par les patrons. Toutefois, le contraire n'est pas impossible; par exemple, si un patron rentre dans l'atelier en état d'ivresse, et y pose des actes répréhensibles au point de vue de l'ordre et de la discipline.

Art. 43 : « En condamnant à l'amende, les conseils de prud'hommes ordonneront qu'à défaut de paiement dans la quinzaine, à dater du jugement s'il est contradictoire, et de sa signification s'il est par défaut, elle soit remplacée par la mise aux arrêts pendant un temps qui ne pourra excéder trois jours, sans qu'il soit besoin de signification des sentences contradictoires ni de mise en demeure.

« Le gouvernement déterminera le mode d'exécution des arrêts, de manière à ce qu'ils soient subis dans des locaux spéciaux.

(1) *Annales parlementaires*, année 1858-1859, Sénat, séance du 21 décembre 1858, p. 31 et suiv.

„ Le condamné peut toujours se libérer en payant l'amende.

Art. 44 : „ L'appel des sentences qui prononceront l'amende  
 „ sera porté devant le Tribunal civil de première instance de  
 „ l'arrondissement du siège du conseil de prud'hommes. Il devra  
 „ être formé, sous peine de déchéance, par une déclaration faite  
 „ au greffe du conseil, dans le délai de huit jours à dater de la  
 „ prononciation, ou de la signification du jugement s'il est par  
 „ défaut.

„ La personne condamnée par défaut par le conseil de prud'hommes  
 „ pourra s'opposer à l'exécution du jugement par déclaration  
 „ au bas de l'acte de signification ou par déclaration faite au greffe  
 „ du conseil, dans les trois jours de la signification. L'opposition  
 „ emportera de droit citation à la première audience.

„ Elle sera non avenue si l'opposant n'y comparait pas, et le  
 „ jugement que le conseil aura rendu sur l'opposition ne pourra  
 „ être attaqué par la partie qui l'aura formée, si ce n'est par appel,  
 „ ainsi qu'il a été dit ci-dessus.

Art. 45 : „ Les infractions prévues à l'art. 42 se prescrivent par  
 „ quinze jours. Ce délai court, pour les faits commis à bord des  
 „ bateaux de pêche, du jour de la rentrée du bateau au port. „

§ 276. *De la compétence des Conseils de prud'hommes relativement  
 aux livrets d'ouvriers et aux marques et dessins de fabrique.*

Art. 50 : „ Les dispositions qui régissent actuellement les attri-  
 „ butions des conseils de prud'hommes sur les livrets d'ouvriers,  
 „ les marques et les dessins de fabrique, demeureront en vigueur  
 „ jusqu'à ce qu'il soit autrement statué. „

En ce qui concerne les livrets, la disposition à laquelle l'art. 50  
 fait allusion est celle de l'art. 9 de l'arrêté royal du 10 novem-  
 bre 1845, ainsi conçu : „ Les contestations en matière de livrets  
 „ entre les patrons et les ouvriers sont portées devant les conseils  
 „ de prud'hommes, et, à leur défaut, devant les juges de paix,  
 „ conformément aux dispositions de l'art. 10 du décret du  
 „ 11 juin 1809, et l'art. 7, n° 4, de la loi du 25 mars 1841. „

2. Relativement aux marques de fabrique, les attributions des



Conseils de prud'hommes sont réglées par les art. 4 à 9 du décret du 11 juin 1809, et par le décret du 5 septembre 1810, quant aux marques que les fabricants de quincaillerie et de coutellerie sont autorisés à mettre sur leurs produits.

3. Enfin, relativement aux dessins de fabrique, voir les art. 14 à 19 de la loi du 18 mars 1806.

Nous croyons utile de reproduire ici les dispositions législatives qui complètent la loi que nous commentons.

#### A. DÉCRET DU 11 JUIN 1809.

Art. 4 : " Les conseils de prud'hommes sont chargés de veiller  
" à la conservation et observation des mesures conservatrices de  
" la propriété des marques empreintes aux différents produits de  
" fabrique.

Art. 5 : " Tout marchand fabriquant qui voudra pouvoir re-  
" vendiquer, devant les Tribunaux, la propriété de sa marque,  
" sera tenu de l'établir d'une manière assez distincte des autres  
" marques pour qu'elles ne puissent être confondues et prises  
" l'une pour l'autre.

Art. 6 : " Les conseils de prud'hommes réunis sont arbitres de  
" la suffisance ou insuffisance de différence entre les marques déjà  
" adoptées et les nouvelles qui seraient déjà proposées, ou même  
" entre celles déjà existantes; et, en cas de contestation, elle sera  
" portée au Tribunal de commerce, qui prononcera après avoir vu  
" l'avis du conseil de prud'hommes.

Art. 7 : " Nul ne sera admis à intenter action en contrefaçon  
" de sa marque, s'il n'a déposé un modèle de cette marque au  
" secrétariat du conseil des prud'hommes.

Art. 8 : " Il sera dressé procès-verbal de ce dépôt sur un re-  
" gistre en papier timbré, ouvert à cet effet, et qui sera coté et  
" paraphé par le conseil des prud'hommes. Une expédition de ce  
" procès-verbal sera remise au fabriquant pour lui servir de titre  
" contre les contrefacteurs.

Art. 9 : " S'il était nécessaire, comme dans les ouvrages de  
" quincaillerie et de coutellerie, de faire empreindre la marque  
" sur des tables particulières, celui à qui elle appartient paiera

„ une somme de six francs entre les mains du receveur de la  
 „ commune. Cette somme, ainsi que toutes les autres qui seraient  
 „ comptées pour le même objet, seront mises en réserve, et desti-  
 „ nées à faire l'acquisition des tables, et à les entretenir. „

B. DÉCRET DU 5 SEPTEMBRE 1810.

*Conditions générales (titre I<sup>er</sup>).*

Art. 1<sup>er</sup> : „ Il est défendu de contrefaire les marques que, par  
 „ un arrêté du 23 nivôse de l'an IX, les fabricants de quincaillerie  
 „ et de coutellerie sont autorisés à mettre sur leurs ouvrages.  
 „ Tout contrevenant à cette disposition sera puni, pour la première  
 „ fois, d'une amende de trois cents francs, dont le montant sera  
 „ versé dans la caisse des hospices de la commune : en cas de ré-  
 „ cidive, cette amende sera double, et il sera condamné à un  
 „ emprisonnement de six mois.

Art. 2 : „ Les objets contrefaits seront saisis et confisqués au  
 „ profit du propriétaire de la marque; le tout sans préjudice des  
 „ dommages-intérêts qu'il y aura lieu de lui adjuger.

Art. 3 : „ Nul ne sera admis à intenter action en contrefaçon  
 „ de sa marque, s'il n'a fait empreindre cette marque sur les  
 „ tables communes établies à cet effet, et déposées au Tribunal de  
 „ commerce, selon l'art. 18 de la loi du 22 germinal an II.

Art. 4 : „ Dans les villes où il y a des conseils de prud'hommes,  
 „ les tables seront déposées, en outre, au secrétariat de ces con-  
 „ seils, selon l'art. 7 du décret du 7 février 1810.

Art. 5 : „ Il sera dressé procès-verbal des dépôts sur un registre  
 „ en papier timbré, ouvert à cet effet, et qui sera coté et paraphé.  
 „ Une expédition de ce procès-verbal sera remise au propriétaire  
 „ de la marque pour lui servir de titre contre les contrefacteurs.

Art. 6 : „ Tout particulier qui voudra s'assurer la propriété de  
 „ sa marque, est tenu, conformément à l'art. 9, section première  
 „ du titre II de notre décret du 11 juin 1809, de verser une  
 „ somme de six francs entre les mains du receveur de la commune :  
 „ cette somme, ainsi que toutes les autres qui seraient comptées  
 „ pour le même objet, seront mises à la disposition des prud'hom-

« mes ou du maire, et destinées à faire l'acquisition des tables et  
« à les entretenir. Le préfet en surveillera la comptabilité. »

*De la saisie des objets dont la marque aurait été contrefaite, et du  
mode de procéder contre les contrefacteurs (titre II).*

Art. 8 : « La saisie des ouvrages dont la marque aurait été  
« contrefaite aura lieu sur la simple réquisition du propriétaire de  
« cette marque : les officiers de police sont tenus de l'effectuer  
« sur la présentation du procès-verbal de dépôt; ils renverront  
« ensuite les parties devant le conseil de prud'hommes, s'il y en  
« a un dans la commune; s'il n'y en a point, le juge-de-paix du  
« canton prendra connaissance de l'affaire.

Art. 9 : « Le conseil de prud'hommes (ou le juge-de-paix) en-  
« tendra d'abord les parties et les témoins; il prononcera ensuite  
« son jugement, qui sera mis à exécution sans appel ou à la charge  
« de l'appel, avec ou sans caution, conformément aux dispositions  
« du décret du 8 août présent mois.

Art. 10 : « Dans le cas où la dénonciation pour contrefaçon  
« ne serait point fondée, celui qui l'aura faite sera condamné à des  
« dommages-intérêts proportionnés au trouble et au préjudice  
« qu'il aurait causés.

Art. 11 : « Tout jugement emportant condamnation, rendu en  
« matière de contrefaçon d'une marque, sera imprimé et affiché  
« aux frais du contrefacteur. Les parties ne pourront, en aucun  
« cas, transiger sur l'affiche et la publication. »

#### C. LOI DU 18 MARS 1806.

Art. 14 : « Le conseil des prud'hommes est chargé des mesures  
« conservatrices de la propriété des dessins.

Art. 15 : « Tout fabricant qui voudra pouvoir revendiquer par  
« la suite, devant le Tribunal de commerce, la propriété d'un  
« dessin de son invention, sera tenu d'en déposer aux archives du  
« conseil de prud'hommes un échantillon plié sous enveloppe re-  
« vêtue de ses cachet et signature, sur laquelle sera également  
« apposé le cachet du conseil de prud'hommes.

Art. 16 : « Les dépôts de dessins seront inscrits sur un registre

« tenu *ad hoc* par le conseil de prud'hommes, lequel délivrera  
 « aux fabricants un certificat rappelant le numéro d'ordre du  
 « paquet déposé, et constatant la date du dépôt.

Art. 17 : « En cas de contestation entre deux ou plusieurs fa-  
 « bricants sur la propriété d'un dessin, le conseil de prud'hommes  
 « procédera à l'ouverture des paquets qui lui auront été déposés  
 « par les parties; il fournira un certificat indiquant le nom du  
 « fabricant qui aura la priorité de date.

Art. 18 : « En déposant son échantillon, le fabricant déclarera  
 « qu'il entend se réserver la propriété exclusive pendant une, trois  
 « ou cinq années, ou à perpétuité : il sera tenu note de cette  
 « déclaration.

« A l'expiration du délai fixé par ladite déclaration, si la ré-  
 « serve est temporaire, tout paquet d'échantillon déposé sous  
 « cachet dans les archives du conseil devra être transmis au con-  
 « servatoire des arts de la ville de Lyon, et les échantillons y  
 « contenus être joints à la collection du conservatoire. »

Cette disposition doit recevoir son exécution dans les autres  
 villes manufacturières, où il existe un musée ou conservatoire des  
 arts et métiers, la loi de 1806 étant applicable à toutes les villes  
 où il y a des Conseils de prud'hommes (1).

Art. 19 : « En déposant son échantillon, le fabricant acquittera  
 « entre les mains du receveur de la commune une indemnité qui  
 « sera réglée par le conseil des prud'hommes, et ne pourra excéder  
 « un franc pour chacune des années pendant lesquelles il voudra  
 « conserver la propriété exclusive de son dessin, et sera de dix  
 « francs pour la propriété perpétuelle. »

§ 277. *De la compétence des Conseils de prud'hommes en matière  
 administrative.*

Art. 51 : « Le Gouvernement peut toujours, lorsqu'il le juge  
 « convenable, réunir les conseils de prud'hommes pour les appeler  
 « à donner leur avis sur les questions qui leur sont posées.

(1) Vilain, p. 74 et 75.

Art. 92 : « Chaque conseil de prud'hommes rédige son règlement d'ordre intérieur.

« Ce règlement est approuvé par un arrêté royal avant d'être mis en vigueur. »

### TITRE III.

DU MODE DE PROCÉDER DEVANT LES CONSEILS DE PRUD'HOMMES.

La procédure devant les Conseils de prud'hommes est en grande partie modelée sur celle suivie devant les juges-de-paix.

#### § 278. *De l'appel des parties et de la citation.*

Art. 52 : « L'appel des parties, soit devant le bureau de conciliation, soit devant le conseil, a lieu par une simple lettre du greffier, indiquant le lieu, le jour et l'heure de la comparation.

« Cette lettre est délivrée sans frais.

« Il y aura au moins un jour franc entre la remise de la lettre et la séance indiquée.

« Si le justiciable invité ne se présente pas, il est cité par huissier.

« Le conseil de prud'hommes pourra, en cas d'empêchement légitime, autoriser les parties à se faire représenter par un de leurs commis, par un chef d'industrie, un contre-maitre ou un ouvrier. »

En cas d'empêchement, les parties ne peuvent être autorisées à se faire représenter que par l'une des personnes indiquées dans le dernier alinéa de l'art. 52. Ainsi, la représentation par un avoué ou un avocat est interdite, bien qu'il ne soit pas défendu aux parties de se faire assister d'un conseil.

Art. 53 : « La citation indique le lieu, heure, jour, mois et an de la comparation; elle mentionne les noms, profession et résidence actuelle des parties et énonce sommairement l'objet et les motifs de la demande.

Art. 54 : « La citation est notifiée à la personne ou à la résidence actuelle du défendeur; s'il ne se trouve personne à sa

« résidence, la copie est laissée au bourgmestre ou à l'un des  
 « échevins de la commune, qui vise l'original sans frais. Il doit y  
 « avoir un jour franc, au moins, entre celui où la citation a été  
 « donnée et le jour indiqué pour la comparution, si la partie ré-  
 « side dans le rayon de trois myriamètres; si elle réside au-delà,  
 « le délai est augmenté d'un jour par trois myriamètres. »

Pour savoir s'il y a lieu à augmenter le délai à raison des dis-  
 tances, il faut voir s'il y a au moins trois myriamètres entre le  
 lieu de la résidence du défendeur et celui où siège le Conseil de  
 prud'hommes devant lequel il est cité.

Art. 55 : « Dans les cas urgents, le président donnera une  
 « cédula pour abréger les délais et pourra permettre d'appeler ou  
 « de citer les parties, même dans le jour et à l'heure indiqués.

Art. 56 : « Dans le cas où les délais n'auraient pas été obser-  
 « vés, si le défendeur ne comparait point, les prud'hommes or-  
 « donneront une nouvelle citation; les frais de la première citation  
 « seront à charge du demandeur. »

Comme c'est par la faute du demandeur que des frais frustratoires  
 ont eu lieu, ils demeurent à sa charge, quand même, en définitive,  
 il obtiendrait gain de cause sur tous les points.

#### § 279. *De la police de l'audience.*

Art. 57 : « Le Président a la police de l'audience. Les parties  
 « sont tenues de s'exprimer avec modération, et de garder en tout  
 « le respect qui est dû à la justice; si elles y manquent, le Président  
 « les rappelle à l'ordre, d'abord par un avertissement; en cas de  
 « récidive, elles peuvent être condamnées à une amende qui n'ex-  
 « cédera pas la somme de 10 francs, avec affiche du jugement dans  
 « la localité où siège le conseil.

« Dans le cas d'insulte ou d'irrévérence grave, les prud'hommes  
 « en dressent procès-verbal, et peuvent condamner celui qui s'en  
 « est rendu coupable à un emprisonnement de trois jours au plus. »

Le point de démarcation entre le manque de respect dû à la  
 justice, et l'irrévérence grave, ne peut être fixé avec précision.  
 Tout dépend des circonstances, abandonnées à l'appréciation du  
 Conseil des prud'hommes.

Art. 58 : " Lorsque, à l'audience, l'un ou plusieurs des assis-  
" tants donnent des signes publics, soit d'approbation, soit d'im-  
" probation, ou excitent du tumulte de quelque manière que ce  
" soit, le Président les fait expulser; s'ils résistent à ses ordres ou  
" s'ils rentrent, il les fait arrêter et conduire à la maison d'arrêt :  
" il est fait mention de cet ordre dans le procès-verbal, et sur  
" l'exhibition qui en sera faite au gardien de la maison d'arrêt,  
" les perturbateurs y seront reçus et retenus pendant vingt-quatre  
" heures.

" Lorsque le tumulte a été accompagné d'injures ou de voies  
" de fait donnant lieu à l'application ultérieure de peines de  
" simple police, ces peines peuvent être prononcées séance te-  
" nante, et immédiatement après que les faits ont été constatés;  
" quand il s'agit d'un crime ou d'un délit commis à l'audience, le  
" Président, après avoir fait arrêter le délinquant, et après avoir  
" dressé procès-verbal des faits, envoie ces pièces et le prévenu  
" devant les juges compétents.

Art. 59 : " Les sentences rendues en vertu des deux articles  
" qui précèdent sont exécutoires par provision. "

Un arrêté royal du 25 octobre 1861 détermine le mode de re-  
couvrement des amendes édictées par les art. 42, 43, 57 et 58 de  
la loi du 7 février 1859, ainsi que le mode d'exécution des arrêts  
comminés par l'art. 43. Cet arrêté est ainsi conçu :

Art. 1<sup>er</sup> : " L'administration de l'enregistrement est chargée du  
" recouvrement des amendes et frais résultant des condamnations  
" prononcées par les conseils de prud'hommes, en vertu des arti-  
" cles 42 et 57 de la loi du 7 février 1859.

" Conformément à la règle établie en ce qui concerne les peines  
" prononcées par les Tribunaux correctionnels et de simple police,  
" les amendes appartiennent au trésor public, si elles excèdent  
" quinze francs, et à la commune du domicile du condamné, si  
" elles sont inférieures à ce chiffre.

Art. 2 : " Les arrêts comminés par l'art. 43 de la loi seront  
" subis dans un local spécial, soit à l'hôtel-de-ville, soit dans un  
" autre bâtiment convenable de la commune, siège du conseil de  
" prud'hommes.

„ Une expédition du jugement, certifiée par le greffier du con-  
 „ seil, sera adressée au bourgmestre du domicile du condamné,  
 „ pour qu'il en assure l'exécution.

Art. 3 : „ Le présent arrêté sera obligatoire le lendemain de sa  
 „ publication. „

§ 280. *Des visites de lieux, des expertises et des enquêtes.*

Art. 62 : „ Le conseil ou le bureau de conciliation peuvent  
 „ commettre un ou plusieurs prud'hommes à l'effet de se transpor-  
 „ ter sur les lieux pour y vérifier les faits allégués et entendre des  
 „ témoins, s'il y a lieu; dans ce cas, le greffier accompagnera les  
 „ commissaires et dressera, le cas échéant, procès-verbal de l'en-  
 „ quête.

Art. 63 : „ Si les parties sont contraires en faits de nature à  
 „ être constatés par témoins, et dont le conseil de prud'hommes  
 „ trouve la vérification utile et admissible, il ordonnera la preuve  
 „ et en fixera précisément l'objet. „

Le mot *admissible* a été inséré dans l'art. 63, pour faire enten-  
 dre qu'on doit se trouver dans un cas où la loi autorise la preuve  
 testimoniale.

Art. 64 : „ Au jour indiqué, les témoins, après avoir dit leurs  
 „ noms, profession, âge et demeure, feront le serment de dire la  
 „ vérité, et déclareront s'ils sont parents ou alliés des parties et à  
 „ quel degré, et s'ils sont leurs serviteurs ou domestiques.

Art. 65 : „ Ils seront entendus séparément, en présence des  
 „ parties, si elles comparaissent; elles seront tenues de fournir  
 „ leurs reproches avant la déposition, et de les signer; si elles ne  
 „ le savent ou ne le peuvent, il en sera fait mention : les reproches  
 „ ne pourront être reçus, après la déposition commencée, qu'au-  
 „ tant qu'ils seront justifiés par écrit.

Art. 66 : „ Les parties n'interrompront point les témoins;  
 „ après la déposition, le Président pourra, sur la réquisition des  
 „ parties et même d'office, faire aux témoins les interpellations  
 „ convenables.

Art. 67 : „ Dans les causes sujettes à l'appel, le greffier dres-  
 „ sera procès-verbal de l'audition des témoins; cet acte contien-



„ dra leurs noms, âge, profession et demeure, leur serment de  
 „ dire la vérité, leur déclaration s'ils sont parents, alliés, servi-  
 „ teurs ou domestiques des parties, et les reproches qui auraient  
 „ été fournis contre eux. Lecture de ce procès-verbal sera faite à  
 „ chaque témoin pour la partie qui le concerne; il signera sa dé-  
 „ position, ou mention sera faite qu'il ne sait ou ne peut signer.  
 „ Le procès-verbal sera, en outre, signé par le président et le  
 „ greffier. Il sera procédé au jugement immédiatement, ou, au  
 „ plus tard, à la première réunion.

Art. 68 : „ Dans les causes de nature à être jugées en dernier  
 „ ressort, il ne sera point dressé de procès-verbal; mais la sen-  
 „ tence énoncera les noms, âge, profession et demeure des té-  
 „ moins, leur serment, leur déclaration s'ils sont parents, alliés,  
 „ serviteurs ou domestiques des parties, les reproches et les résul-  
 „ tats des dépositions.

Art. 81 : „ Dans le cas où la sentence, prononcée comme il est  
 „ dit ci-dessus, ordonnera une opération à laquelle les parties  
 „ devront assister, elle indiquera le lieu, le jour et l'heure, et la  
 „ prononciation vaudra citation.

„ Si le jugement ordonne une opération par des gens de l'art,  
 „ le Président du conseil de prud'hommes délivrera à la partie  
 „ requérante cédule de citation pour appeler les experts, si ceux-ci  
 „ refusent de comparaître volontairement; cette cédule fera men-  
 „ tion du lieu, du jour et de l'heure, et contiendra le fait, les  
 „ motifs et la disposition du jugement relatif à l'opération or-  
 „ donnée.

„ Si le jugement ordonne une enquête, la cédule de citation  
 „ fera mention de la date du jugement, du lieu, du jour et de  
 „ l'heure. „

§ 281. *Des déclarations de vouloir s'inscrire en faux, des dénégations  
 et des méconnaissances d'écritures.*

Les Tribunaux civils ordinaires ont seuls qualité pour connaître  
 des inscriptions de faux incidentes, ainsi que des dénégations et  
 méconnaissances d'écritures. C'est pourquoi l'art. 60 de la loi du

7 février 1859, étendant aux Conseils de prud'hommes une règle établie pour les juges-de-paix et les Tribunaux de commerce (1), statue :

„ Lorsque l'une des parties déclare vouloir s'inscrire en faux, „ dénie l'écriture ou déclare ne pas la reconnaître, le Président „ paraphe les pièces, le conseil donne acte de la déclaration et „ renvoie la cause devant les juges compétents.

„ Néanmoins, si la pièce n'est relative qu'à un des chefs de „ la demande, il pourra être passé outre au jugement des autres „ chefs. „

§ 282. *Des mesures nécessaires pour empêcher l'enlèvement, le déplacement ou la détérioration des objets litigieux.*

Art. 61 : „ Dans les cas urgents, le conseil ou le bureau de „ conciliation peuvent prescrire telles mesures qu'ils jugent né- „ cessaires, à l'effet d'empêcher que les effets donnant lieu à une „ réclamation ne soient enlevés, déplacés ou détériorés. „

§ 283. *De la récusation des membres des Conseils de prud'hommes.*

Art. 69 : „ Les membres des conseils de prud'hommes pour- „ ront être récusés :

- „ 1° Quand ils auront un intérêt personnel à la contestation;
- „ 2° Quand ils seront parents ou alliés d'une des parties, jus- „ qu'au degré de cousin germain inclusivement;
- „ 3° Si, dans l'année qui a précédé la récusation, il y a eu pro- „ cès criminel entre eux et l'une des parties, ou son conjoint, ou „ ses parents et alliés en ligne directe;
- „ 4° S'il y a procès civil existant entre eux et l'une des parties „ ou son conjoint;
- „ 5° S'ils ont donné un avis écrit dans l'affaire;
- „ 6° Quand ils sont patrons ou ouvriers de l'une des parties en „ cause.

Art. 70 : „ La partie qui voudra récuser un membre du con-

(1) Voir art. 14 et 427 du Code de procédure civile.

„ seil sera tenue de former la récusation et d'en exposer les motifs  
 „ par un acte qu'elle fera signifier par un huissier au greffier du  
 „ conseil, qui visera l'original.

„ Le membre récusé sera tenu de donner, au bas de cet acte,  
 „ dans le délai de deux jours, sa déclaration par écrit portant, ou  
 „ son acquiescement à la récusation ou son refus de s'abstenir,  
 „ avec ses réponses aux moyens de récusation.

Art. 71 : „ Dans les trois jours de la réponse du membre qui  
 „ refusera de s'abstenir, ou faute par lui de répondre, expédition  
 „ de l'acte de récusation et de la déclaration du membre, s'il y en  
 „ a, sera envoyée par le greffier, sur la réquisition de la partie la  
 „ plus diligente, au procureur du Roi près le Tribunal de pre-  
 „ mière instance dans le ressort duquel le conseil des prud'hommes  
 „ est situé. La récusation y sera jugée dans la huitaine, sur les  
 „ conclusions du procureur du Roi, sans qu'il soit besoin d'appeler  
 „ les parties. „

Si le membre récusé consent à s'abstenir, toute procédure  
 cesse, et ce membre est remplacé par un autre. Cette décision est  
 une conséquence naturelle de ce que l'art. 71 ne prescrit l'envoi  
 des pièces au procureur du Roi, que si le membre récusé refuse  
 de s'abstenir ou de répondre.

Art. 72 : „ Tout membre d'un conseil de prud'hommes qui  
 „ saura cause de récusation en sa personne, sera tenu de la dé-  
 „ clarer au conseil, qui décidera s'il doit s'abstenir. „

Cet article n'est relatif qu'au cas où l'initiative est prise par le  
 membre qui connaît une cause de récusation en sa personne.  
 Lorsqu'il y a récusation antérieure, on procède comme il est dit  
 aux art. 70 et 71.

#### § 284. *Des jugements par défaut.*

Art. 73 : „ Si, au jour indiqué par la citation, l'une des parties  
 „ ne comparait pas, la cause sera jugée par défaut, sauf la réas-  
 „ signation dans le cas prévu dans l'art. 74.

Art. 74 : „ La partie condamnée par défaut peut former oppo-  
 „ sition dans la huitaine de la signification faite par huissier.

« Cette opposition contiendra sommairement les moyens de la  
 « partie et assignation au premier jour de séance, en observant  
 « toutefois les délais prescrits pour les citations; elle indiquera en  
 « même temps le lieu, le jour et l'heure de la comparution et  
 « sera notifiée ainsi qu'il est déterminé ci-dessus. »

C'est par erreur que l'art. 73 renvoie à l'art. 74, puisque ce dernier ne parle aucunement de réassignation : c'est à l'art. 56 qu'on a voulu renvoyer. Cette erreur provient probablement de ce que l'ordre primitif des articles a été interverti, par suite de l'adoption de divers amendements.

Art. 75 : « Si le conseil de prud'hommes sait que le défendeur  
 « n'a pu avoir connaissance de la citation, il peut, en adjugeant le  
 « défaut, fixer pour le délai de l'opposition le temps qui lui pa-  
 « raitra convenable; et, dans le cas où la prorogation n'aurait été  
 « ni accordée d'office, ni demandée, le défaillant pourra être re-  
 « levé de la rigueur du délai et admis à l'opposition, en justifiant  
 « qu'à raison d'absence ou de maladie grave, il n'a pu être in-  
 « formé de la citation.

Art. 76 : « La partie opposante qui se laisse juger une seconde  
 « fois par défaut, n'est plus admise à former une nouvelle oppo-  
 « sition. »

Cette disposition n'est qu'une application de la règle de droit commun : *opposition sur opposition ne vaut.*

#### § 285. *De l'exécution provisoire des sentences de prud'hommes.*

Art. 77 : « L'exécution provisoire des sentences peut être or-  
 « donnée avec ou sans caution, jusqu'à concurrence de 200 francs.  
 « Au-dessus de 200 francs, ces sentences ne peuvent être déclarées  
 « exécutoires que moyennant caution. »

Il résulte de cette disposition que les Conseils de prud'hommes ont un pouvoir discrétionnaire pour ordonner l'exécution provisoire de leurs jugements, nonobstant appel ou opposition, car la loi ne distingue point.

Lorsque la condamnation excède 200 francs, l'exécution provisoire ne peut être ordonnée que moyennant caution. Dans le cas

contraire, il est facultatif au Conseil d'ordonner l'exécution provisoire avec ou sans caution.

§ 286. *Formalités relatives aux jugements.*

Art. 78 : " Les minutes de toute sentence sont portées par le greffier sur la feuille d'audience et signées par le président et le greffier.

" La rédaction des sentences contiendra les noms des prud'hommes, les noms, profession et demeure des parties, ainsi que l'exposé sommaire de la demande, de la défense, les motifs et le dispositif.

Art. 79 : " Les sentences prononcées par le conseil de prud'hommes sont signifiées à la partie qui a succombé. Les expéditions des sentences sont revêtues de la forme exécutoire.

" Ces sentences peuvent être mises à exécution vingt-quatre heures après la signification.

Art. 81 : " Les sentences qui ne sont pas définitives ne sont point expédiées, quand elles ont été rendues contradictoirement et prononcées en présence des parties. "

§ 287. *De l'appel des sentences des Conseils de prud'hommes.*

Nous avons vu supra, § 273 : 1° que les Conseils de prud'hommes, en matière civile, connaissent généralement des demandes de leur compétence jusqu'à 200 francs sans appel, et, à charge d'appel à quelque valeur que la demande puisse monter; 2° que les sentences préparatoires ou interlocutoires ne sont susceptibles d'appel qu'après les sentences définitives et conjointement avec l'appel de ces dernières; 3° que l'appel doit être porté devant le Tribunal de commerce, sauf pour les affaires des mines (art. 47); 4° qu'enfin le droit commun est applicable au cas où, à la demande principale, il est opposé une demande reconventionnelle ou en compensation (art. 48).

L'art. 80 complète les règles relatives à l'appel, en statuant : " Ne sera pas recevable l'appel des jugements mal à propos qualifiés en premier ressort, ou qui, étant en dernier ressort, n'au-

« raient pas été qualifiés. Seront sujets à l'appel les jugements  
 « qualifiés en dernier ressort, s'ils ont statué, soit sur des questions  
 « de compétence, soit sur des matières dont le conseil de pru-  
 « d'hommes ne pouvait connaître qu'en premier ressort. Néan-  
 « moins, si le conseil s'est déclaré compétent, l'appel ne pourra  
 « être interjeté qu'après le jugement définitif et conjointement  
 « avec l'appel de ce jugement.

« L'appel des jugements des conseils de prud'hommes ne sera  
 « pas recevable après les quarante jours qui suivront la signification. »

Il a paru convenable d'abrégé ici le délai d'appel en le rédui-  
 sant à quarante jours, tandis qu'il est de trois mois pour les juge-  
 ments rendus par les Tribunaux de première instance ou de com-  
 merce (art. 443 du Code de proc. civ.). C'est également dans le  
 but d'abrégé la durée des contestations que l'art. 80 statue :  
 « Si le conseil s'est déclaré compétent, l'appel ne pourra être  
 « interjeté qu'après le jugement définitif et conjointement avec  
 « l'appel de ce jugement. »

#### § 288. *Des dépens.*

Art. 82 : « Toute partie qui succombe est condamnée aux  
 « dépens.

« Peuvent néanmoins les dépens être compensés, en tout ou en  
 « partie, entre ascendants, descendants, frères et sœurs ou alliés  
 « au même degré, ou entre parties qui succombent respectivement  
 « sur quelque chef. »

Cet article ne fait que répéter des règles établies par les ar-  
 ticles 130 et 131 du Code de procédure civile. Seulement, il ne  
 parle pas des procès entre conjoints, parce qu'on a supposé qu'il  
 ne pourrait y en avoir devant les Conseils de prud'hommes.

#### DISPOSITIONS DIVERSES (Titre IV de la loi de 1859).

#### § 289. *Exemption des formalités et droits de timbre ou d'enre- gistrement. — Pro Deo.*

Art. 83 : « Sont exemptés des formalités et droits de timbre et  
 « des droits d'enregistrement, les actes, jugements et autres pièces

« relatifs aux poursuites ou actions devant les conseils de prud'hommes exclusivement, ainsi que les registres tenus par les prud'hommes et les extraits ou certificats desdits registres qui peuvent être délivrés par eux aux intéressés.

« Ces actes et pièces quelconques sont pareillement exemptés des formalités de l'enregistrement, excepté les citations, jugements et certificats, lesquels sont enregistrés gratis. »

En disant : *devant les conseils de prud'hommes exclusivement*, l'art. 83 fait entendre que cette disposition n'est pas applicable à la procédure de l'instance d'appel ni à celle du pourvoi en cassation, auxquelles le droit commun demeure applicable.

Art. 84 : « Le conseil de prud'hommes, sur l'exposé verbal de la partie qui désire obtenir le *pro Deo*, et sur la présentation d'un certificat d'indigence en règle, statue à l'égard de la demande, sans autre formalité. »

Le *pro Deo* est généralement une faveur accordée aux indigents, et dont l'effet est de permettre à ceux qui l'obtiennent de plaider gratis, c'est-à-dire sans devoir payer des droits de timbre ou d'enregistrement, des frais de greffe ou d'expédition, des amendes judiciaires, des honoraires d'avoués ou d'huissiers et autres semblables (1).

#### § 290. *Des honoraires des prud'hommes et autres frais.*

Art. 85 : « Les prud'hommes ont droit à des jetons de présence. La quotité de ces jetons sera déterminée, dans chaque province, par la députation permanente du conseil provincial, en prenant comme base la moyenne d'une journée d'ouvriers.

« Il est alloué, en outre, aux prud'hommes des frais de déplacement, lorsque le lieu de leur domicile est situé à une distance de plus de cinq kilomètres de la localité où siège le conseil. Ces frais de déplacement seront déterminés par un arrêté royal. »

La législation antérieure n'accordait aucune rétribution aux membres des Conseils de prud'hommes. Cela était injuste à l'égard

(1) Relativement au *pro Deo*, voir l'arrêté du 26 mai 1824.

des ouvriers, lesquels sont hors d'état de faire le sacrifice gratuit de leur temps pour vaquer à des fonctions judiciaires. Mais, d'un autre côté, accorder une indemnité aux ouvriers sans faire la même chose pour les patrons, ce serait établir une inégalité qui pourrait avoir quelque chose de blessant pour les ouvriers, en leur rappelant leur pauvreté. C'est pourquoi l'art. 85 accorde des jetons de présence à tous les prud'hommes indistinctement.

Les frais de déplacement mentionnés en l'art. 85, § 2, ont été réglés par un arrêté royal du 2 mai 1861 (Voir *Moniteur* du 8 mai 1861).

Art. 89 : « A partir du 1<sup>er</sup> janvier de l'année qui suivra la date de la mise à exécution de la présente loi, les frais des conseils de prud'hommes seront supportés respectivement par toutes les communes comprises dans le ressort du conseil, en proportion du nombre et de la quotité des patentes ou redevances payées dans chaque commune.

« La répartition sera établie par la députation permanente du conseil provincial.

Art. 90 : « Les locaux nécessaires pour la tenue des séances sont fournis par les communes du siège de l'institution.

« Il en est de même des locaux pour les mises aux arrêts.

Art. 91 : « Un règlement d'administration publique arrête l'emploi des fonds alloués, par les communes intéressées, aux conseils de prud'hommes, ainsi que l'ordre de comptabilité à suivre par ces conseils. »

Un arrêté royal du 3 mai 1861 a été pris en exécution de cette disposition (V. *Moniteur* du 8 mai 1861).

§ 291. *Des droits et émoluments des greffiers et des huissiers, et de l'indemnité des experts et des témoins.*

Art. 86 : « Il est alloué au greffier une indemnité annuelle à fixer par l'arrêté qui institue le conseil de prud'hommes.

« Ce traitement est à la charge de l'État.

« Les frais de papier, de registres et d'écritures, ainsi que les menus frais de bureau, sont supportés par le greffier.

Art. 87 : « Un arrêté royal détermine les droits et émoluments



„ du greffier, les salaires et indemnités des huissiers, ainsi que les  
 „ sommes allouées aux experts et aux témoins entendus dans les  
 „ enquêtes. „

Voir l'arrêté royal du 2 mai 1861, pris en exécution de cette disposition (*Moniteur* du 8 mai 1861).

Art. 88 : „ Tout greffier, tout huissier, convaincu d'avoir exigé  
 „ des parties une rétribution ou taxe plus forte que celle à la-  
 „ quelle il a droit aux termes de l'art. 87, est puni conformément  
 „ à ce que prescrit l'art. 174 du Code pénal. „

L'art. 174 du Code pénal punit le crime de concussion. Il est conçu dans des termes généraux, applicables aux greffiers et aux huissiers des Conseils de prud'hommes, tout aussi bien qu'aux autres fonctionnaires ou officiers publics. Mais on a jugé convenable de rappeler dans la loi nouvelle la disposition de l'article précité, afin de mieux prévenir le crime dont il s'agit.

L'art. 174 du Code pénal est ainsi conçu : „ Tous fonctionnai-  
 „ res, tous officiers publics, leurs commis ou préposés, tous per-  
 „ cepteurs des droits, taxes, contributions, deniers, revenus publics  
 „ ou communaux, et leurs commis ou préposés, qui se seront  
 „ rendus coupables du crime de concussion, en ordonnant de  
 „ percevoir ou en exigeant ou recevant ce qu'ils savaient n'être  
 „ pas dû, ou excéder ce qui était dû pour droits, taxes, contribu-  
 „ tions, deniers ou revenus, ou pour salaires ou traitements,  
 „ seront punis, savoir : les fonctionnaires ou les officiers publics,  
 „ de la peine de la réclusion; et leurs commis ou préposés, d'un  
 „ emprisonnement de deux ans au moins et de cinq ans au plus.  
 „ — Les coupables seront de plus condamnés à une amende dont  
 „ le *maximum* sera le quart des rétributions et des dommages-  
 „ intérêts, et le *minimum* le douzième. „

#### § 292. *Disposition transitoire.*

Art. 94 : „ Sont maintenus et seront réorganisés conformément  
 „ à la présente loi, les conseils de prud'hommes actuellement  
 „ existants à Bruges, Gand, Courtrai, Ypres, Roulers, Alost, Lo-  
 „ keren, Renaix, Saint-Nicolas, Termonde, Anvers, Dour et  
 „ Pâturages, „

**TITRE IV.**

## DE LA CONTRAINTE PAR CORPS EN MATIÈRE COMMERCIALE.

*Sources.*

Loi belge du 21 mars 1859, titres 1<sup>er</sup> et 5, laquelle a abrogé la loi du 15 germinal an VI, titre II, qui régissait auparavant cette matière.

Pour la France, loi du 17 avril 1832, et loi du 13 décembre 1848.

*Bibliographie.*

1. MAERTENS, Code de la contrainte par corps, suivi d'un recueil de formules. Bruxelles, 1860, in-8°.
2. TROPLONG, Commentaire de la contrainte par corps en matière civile et de commerce, 1847, 1 volume in-8°.
3. COIN-DELSLE, Commentaire analytique du Code Napoléon : Livre III, titre XVI, loi du 17 avril 1832 sur la contrainte par corps, in-4°.
4. LASSIME, Traité de la contrainte par corps, 1863, in-8°.
5. DURAND (HIPPI.), Commentaire de la loi du 13 décembre 1848 sur la contrainte par corps et du tarif du 24 mars 1849, précédé des travaux préparatoires de cette loi, et suivi du Code des contraignables par corps, 1850, in-8°.
6. CADRÈS, Code manuel de la contrainte par corps et de l'emprisonnement pour dettes, 1842, in-12.
7. FÉLIX, Commentaire sur la loi du 17 avril 1832, relative à la contrainte par corps, 1832, in-8°.
8. DALLOZ, Répertoire méthodique et alphabétique de législation, etc., aux mots *contrainte par corps*.
9. LEVIEL DE LA MARSONNIÈRE, Histoire de la contrainte par corps, 1843, in-8°.
10. POTIER, De la contrainte par corps sous le régime républicain. 1815, in-8°.
11. FOURNEL, Traité de la contrainte par corps, an IV, in-12.

§ 293. *Notions préliminaires.*

1. La contrainte par corps est la faculté accordée à un créancier, dans les cas déterminés par la loi, de faire emprisonner le débiteur qui ne satisfait pas à ses engagements. Elle ne constitue pas une peine proprement dite, mais plutôt un moyen indirect de s'assurer qu'un débiteur est réellement insolvable. Il est probable, en effet, que, s'il peut payer, il le fera pour conserver la liberté de sa personne.

2. Comme la contrainte par corps sert quelquefois à satisfaire des sentiments de haine et de vengeance, au lieu d'être employée dans l'intérêt bien entendu du créancier, cette voie d'exécution a été attaquée avec vivacité dans les temps modernes, et des voix généreuses se sont élevées pour en demander la suppression, laquelle fut momentanément décrétée en France après la révolution de 1848 (1). Il n'entre pas dans notre plan de nous livrer à une discussion approfondie de cette question. Nous nous bornerons à dire que, en matière commerciale, la seule qui rentre dans l'objet de notre livre, la contrainte par corps offre des avantages, à côté des inconvénients qu'elle peut entraîner. Le crédit est l'âme du commerce, et il importe de le favoriser le plus possible. Or, si les capitalistes ne pouvaient compter sur la contrainte par corps pour réprimer, le cas échéant, la mauvaise foi des débiteurs qui voudraient se jouer de leurs engagements, ils seraient beaucoup plus circonspects dans la mise de leurs capitaux à la disposition du commerce, et les commerçants seraient les premiers à souffrir de cette circonstance.

Quoi qu'il en soit, en fait la contrainte par corps existe en Belgique comme en France, et il nous reste à exposer sommairement les règles auxquelles elle est soumise en matière commerciale.

2. Cette matière est régie aujourd'hui par la loi du 21 mars 1859, laquelle a considérablement amélioré les dispositions de la

(1) Décret du 9-10 mars 1848. V. Dalloz, *Contrainte par corps*, n° 29 (deuxième édition). — La Convention nationale avait déjà décrété l'abolition de la contrainte par corps, mais elle fut rétablie peu de temps après.

loi du 15 germinal an VI, ci-devant en vigueur en Belgique. En France, des lois nouvelles ont été portées le 17 avril 1832 et le 13 décembre 1848. Nous nous bornerons à commenter brièvement les titres 1 et 5 de la loi belge du 21 mars 1859. Le premier concerne exclusivement les matières commerciales; l'autre renferme des dispositions communes aux matières commerciales, aux matières civiles, à celles relatives aux deniers et effets publics, et à la contrainte par corps contre les étrangers.

DE LA CONTRAINTE PAR CORPS EN MATIÈRE COMMERCIALE (titre I<sup>er</sup>).

§ 294.

Art. 1<sup>er</sup> : " La contrainte par corps a lieu en matière de com-  
" merce :

" 1<sup>o</sup> Contre tous commerçants pour dettes de commerce, même  
" envers des non-commerçants;

" 2<sup>o</sup> Contre toutes personnes qui ont signé des lettres de change  
" comme tireurs, accepteurs ou endosseurs, ou qui les ont garanties  
" par un aval;

" Toutefois, les non-commerçants ne sont pas soumis à la con-  
" trainte par corps, lorsque les effets de change qu'ils ont signés  
" ou garantis sont réputés simples promesses aux termes de l'ar-  
" ticle 112 du Code de commerce;

" 3<sup>o</sup> Contre toutes personnes pour l'exécution des engagements  
" relatifs au commerce et à la pêche maritimes.

Art. 2 : " La contrainte par corps n'a lieu, en matière de com-  
" merce, que pour dettes d'une somme principale de deux cents  
" francs et au-dessus. Elle est facultative, lorsque la dette n'excède  
" pas six cents francs. "

Il est à observer sur ces dispositions :

a. Que, à la différence de ce qui avait lieu précédemment, les personnes qui se sont bornées à faire un ou plusieurs actes de commerce isolés ne sont plus soumises à la contrainte par corps, excepté :

1<sup>o</sup> Si elles ont apposé leur signature sur des lettres de change;

2<sup>o</sup> Si elles ont contracté des engagements relatifs au commerce et à la pêche maritime.

La faveur due aux négociations de ce genre les a placées en dehors du droit commun;

*b.* Que l'exception relative aux lettres de change ne peut être étendue aux billets à domicile, lors même qu'ils renfermeraient une remise de place en place.

D'abord, la contrainte par corps est une voie d'exécution rigoureuse, dont l'application exige un texte positif (art. 18 de la loi du 21 mars 1859). Or, la loi ne parle que des lettres de change, lesquelles ne se confondent pas avec les billets à domicile<sup>(1)</sup>.

En second lieu, lors de la confection de la loi nouvelle, la section centrale de la Chambre des Représentants avait substitué aux mots : *lettres de change*, figurant dans le projet du Gouvernement, ceux-ci : *effets de change*, dans le but d'étendre la contrainte par corps aux billets à domicile contenant une opération de change ou remise de place en place. Cet amendement fut combattu au Sénat, et, en définitive, les termes du projet du Gouvernement ont été maintenus. La volonté du législateur est donc connue d'une manière certaine<sup>(2)</sup>;

*c.* Que l'art. 2, en disant que la contrainte par corps n'a lieu, en matière de commerce, que pour dettes d'une somme *principale* de 200 francs et au-dessus, fait entendre qu'on ne doit pas prendre en considération les intérêts judiciaires ni les dépens, quelque élevés qu'ils soient<sup>(3)</sup>;

*d.* Qu'enfin aujourd'hui, en matière de commerce :

1° La contrainte par corps ne peut jamais être ordonnée, si la dette n'atteint pas le chiffre principal de 200 francs, tandis que, sous l'empire de la loi du 15 germinal an VI, elle devait être prononcée, quelque minime que fût la dette;

2° Elle doit toujours être ordonnée, si la dette excède six cents francs;

3° Elle est facultative pour les Tribunaux, si la dette est égale ou supérieure à 200 francs, sans excéder la somme de 600.

(1) Voir *suprà*, tome I<sup>er</sup>, § 111.

(2) Voir le rapport de la Commission du Sénat et la discussion dans la séance du 22 février 1859 (Annales parlementaires, année 1858-1859, Sénat, p. 69, 77 et suiv.); Bruxelles, 5 mars 1860 (60, II, 154), 25 mai 1861 (61, II, 329).

(3) Liege, 16 juin 1862 (63, II, 252).

DISPOSITIONS COMMUNES AUX TITRES PRÉCÉDENTS (titre V de la loi du 21 mars 1859).

§ 295. *Règles relatives à l'application de la contrainte par corps.*

La contrainte par corps est une mesure d'exécution intéressant l'ordre public. Elle est indépendante de la volonté des contractants, et c'est pourquoi :

Art. 17 : " Toute stipulation de contrainte par corps est nulle.

Art. 18 : " Les Tribunaux ne peuvent prononcer des condamnations par corps hors les cas déterminés par la loi.

Art. 19 : " La contrainte par corps ne pourra jamais être appliquée qu'en vertu d'un jugement qui l'aura prononcée d'une manière formelle.

" Elle pourra être prononcée par jugement arbitral. "

La contrainte par corps peut être prononcée, dans les cas déterminés par la loi, par des arbitres volontaires comme par des arbitres forcés. L'article ne fait aucune distinction, et cette doctrine a été formellement reconnue lors de la discussion de la loi nouvelle.

Art. 20 : " Lorsque la loi autorise la contrainte par corps pour l'exécution d'une obligation de faire ou de délivrer au créancier un corps certain, elle sera exercée jusqu'à concurrence de la somme que le contraignable aura été condamné à payer soit une fois, soit pour chaque jour de retard. "

Cette disposition n'est pas très-claire. Voici l'explication donnée par la commission du Sénat, laquelle a été approuvée par le Ministre de la Justice.

" Quand il s'agit d'une obligation de faire ou de délivrer un corps certain, la contrainte par corps peut être exercée sans égard à la valeur; cet article est en effet excepté de la prescription restrictive de l'art. 5.

" Comment faut-il comprendre l'art. 20?

" Si, à défaut de délivrer l'objet réclamé, le détenteur est condamné à payer une somme de 1000 francs, par exemple, il sera relâché s'il paie cette somme; mais s'il est condamné à 30 francs,

« par exemple, pour chaque jour de retard qu'il mettra à opérer  
« cette restitution, dans quelle circonstance pourra-t-il demander  
« son élargissement? Voici dans quel sens votre commission en-  
« tend cet article.

« Le débiteur incarcéré ne pourra, en restituant l'objet, obtenir  
« son élargissement qu'en payant en outre tout ce qu'il devra du  
« chef des jours de retard. Si, au contraire, il ne restitue pas  
« l'objet, il ne pourra obtenir son élargissement que par le bé-  
« néfice du temps, conformément à l'art. 37 (1). »

Art. 21 : « En prononçant la contrainte par corps, les juges  
« pourront, lorsque cette voie d'exécution est facultative, or-  
« donner même d'office qu'il sera sursis à l'exécution de cette  
« partie du jugement.

« Le jugement énoncera les motifs du sursis et en fixera la  
« durée.

« Le débiteur étranger qui offrira l'une des garanties mention-  
« nées à l'art. 13, pourra obtenir cette faveur dans le cas où un  
« Belge serait appelé à en jouir.

« Le sursis sera regardé comme non avenu s'il existe déjà une  
« autre condamnation exécutoire par corps, ou si une nouvelle  
« condamnation par corps est prononcée contre le même débiteur  
« au profit d'un autre créancier. »

L'art. 1244 du Code civil permet aux juges d'accorder des  
termes de grâce pour l'exécution de leurs jugements. L'art. 21  
de la loi du 21 mars 1859 applique cette disposition à la con-  
trainte par corps.

Le sursis n'exclut pas la possibilité de l'emprisonnement du  
débiteur, s'il y a déjà une autre condamnation exécutoire par  
corps, ou si une nouvelle condamnation par corps est prononcée  
contre le même débiteur au profit d'un autre créancier. C'est  
pourquoi l'art. 21 statue que, dans l'un ou l'autre cas, le sursis  
sera considéré comme non avenu. De cette manière, un créancier  
n'est pas plus favorisé que l'autre.

(1) Annales parlementaires, Sénat, séance du 22 février 1859, p. 80 de l'année  
1858-1859.

Art. 22 : " Tous jugements statuant sur la contrainte par corps seront rendus en premier ressort quant à la disposition relative à ce mode d'exécution.

" L'appel sera toujours suspensif, en ce qui concerne la contrainte par corps, à moins que le jugement n'ait ordonné l'exécution provisoire.

" Le débiteur pourra même appeler dans les trois jours de son incarcération; il restera en état. "

Quand un jugement est rendu en dernier ressort relativement à la condamnation principale, l'appel ne peut l'infirmer quant à ce chef, lors même qu'il serait exercé avec succès contre la disposition relative à la contrainte par corps. C'est ce que fait entendre la disposition de l'art. 22, alinéa 1<sup>er</sup>.

En disant que : " Le débiteur pourra même appeler dans les trois jours de son incarcération, " la loi établit une exception au droit commun. Elle a voulu exprimer que, lors même que les délais ordinaires d'appel seraient expirés, le débiteur aura encore trois jours après son incarcération pour se pourvoir contre la disposition du jugement relative à la contrainte par corps; mais, provisoirement, il demeura *en état*, c'est-à-dire incarcéré.

Le débiteur pourrait encore appeler, même après les trois jours de l'incarcération, si les délais ordinaires n'étaient pas expirés. On ne peut argumenter contre lui d'une disposition établie en sa faveur.

Art. 23 : " L'acquiescement du débiteur au jugement attaqué par la voie de l'appel ou de l'opposition sera sans effet quant à la contrainte par corps. "

La contrainte par corps tient à l'ordre public. C'est pourquoi le débiteur ne peut, ni par convention ni par acquiescement, se priver du droit de se pourvoir, par opposition ou appel, contre la partie du jugement qui la prononce.

§ 296. *Des cas dans lesquels la contrainte par corps ne peut être exercée.*

Art. 24 : " La contrainte par corps ne peut avoir lieu : 1<sup>o</sup> entre époux (même séparés de corps ou divorcés); 2<sup>o</sup> entre ascendants



« et descendants, frères et sœurs, oncles, tantes, grands-oncles,  
 « grand'tantes et neveux, nièces, petits-neveux, petites-nièces  
 « (unis par les liens de la parenté légitime, naturelle ou adoptive),  
 « ni enfin entre alliés au même degré. En cas d'alliance posté-  
 « rieure au jugement, le débiteur ne pourra être arrêté; s'il est  
 « détenu, il obtiendra son élargissement. »

Bien que cet article ne fasse aucune distinction de degrés entre la parenté légitime, la parenté naturelle et la parenté adoptive, il ne doit s'entendre que d'une manière distributive. En d'autres termes, il n'y a parenté naturelle ou adoptive, que dans les cas et conformément aux règles déterminées par la loi civile (V. art. 350 et 756 et suiv. du Code Nap.). C'est ce qui a été formellement reconnu lors des travaux préparatoires de la loi nouvelle (1).

Art. 25 : « La contrainte par corps ne peut être prononcée :

« 1<sup>o</sup> Contre les femmes et les filles, si ce n'est pour des faits  
 « de leur commerce, lorsqu'elles sont légalement réputées mar-  
 « chandes publiques (art. 4 et 5 du Code de commerce), pour  
 « stellionat et lorsqu'elles sont condamnées en vertu des disposi-  
 « tions du titre IV de la présente loi (2).

« La contrainte par corps pour cause de stellionat pendant le  
 « mariage n'a lieu contre les femmes mariées que lorsqu'elles sont  
 « séparées de biens dont elles se sont réservé la libre administra-  
 « tion, et à raison des engagements qui concernent ces biens. Les  
 « femmes qui, étant en communauté, se seraient obligées con-  
 « jointement ou solidairement avec leur mari, ne pourront être  
 « réputées stellionataires à raison de ces contrats;

« 2<sup>o</sup> Contre les mineurs, si ce n'est pour dettes commerciales,  
 « lorsqu'ils sont marchands et légalement réputés majeurs pour  
 « faits de leur commerce (art. 2 du Code de com.);

« 3<sup>o</sup> Contre les débiteurs qui ont atteint leur soixante-et-  
 « dixième année;

« 4<sup>o</sup> Contre les héritiers du débiteur contraignable par corps.

(1) Rapport de la Commission du Sénat, et discussion dans la séance du 22 février 1859 (Annales parlementaires, année 1858-1859, Sénat, p. 71 et 81).

(2) Le titre IV est relatif à la contrainte par corps contre les étrangers.

Art. 26 : « Elle cesse de plein droit le jour où le débiteur a atteint sa soixante-et-dixième année. »

Il suffit que la soixante-et-dixième année soit commencée, pour qu'un débiteur soit affranchi de la contrainte par corps.

Art. 27 : « Dans aucun cas, la contrainte par corps ne peut être exercée simultanément contre le mari et la femme.

« Les Tribunaux peuvent, par le jugement de condamnation, suspendre l'exercice de la contrainte par corps pendant un temps qu'ils détermineront à l'égard des débiteurs de bonne foi s'ils sont veufs ou veuves, et s'ils ont un ou plusieurs enfants mineurs aux besoins desquels ils pourvoient par leur travail.

« Si le veuvage survient après le jugement de condamnation, le débiteur pourra se pourvoir conformément à l'art. 36. »

La première disposition de l'art. 37 repose sur un sentiment d'humanité : des enfants ne doivent pas être privés à la fois de leur père et de leur mère, par suite de l'exercice d'une contrainte par corps. Lors donc que l'un des époux est emprisonné pour dettes, l'autre ne peut plus l'être, n'importe la nature de son obligation, quand même elle résulterait d'un stellionat. D'un autre côté, comme cette disposition est conçue en termes généraux, elle est applicable, même au cas où il n'y a point d'enfants; la loi ne fait aucune distinction à cet égard.

Lorsqu'un débiteur prétend qu'il est arrêté indûment et demande à se pourvoir immédiatement en référé pour réclamer la liberté de sa personne, l'huissier ou tout autre officier de justice doit immédiatement faire droit à cette réquisition, attendu que lui-même n'est pas juge de la légitimité d'une arrestation. C'est pourquoi, aux termes de l'art. 28 :

« Tout huissier ou exécuteur des mandements de justice qui, lors de l'arrestation d'un débiteur, se refuserait à le conduire en référé, sera condamné à mille francs d'amende, sans préjudice des dommages et intérêts. »

§ 297. *Du mode d'exécution de la contrainte par corps. — Conditions.*

Ceux qui ont subi une condamnation pour dettes civiles ou commerciales ne doivent pas être confondus avec les condamnés pour crime, délit ou contravention. C'est pourquoi :

Art. 29 : " Les débiteurs seront détenus dans une partie de la prison distincte de celle destinée aux individus emprisonnés pour crimes, délits ou contraventions de police, ou pour les restitutions, dommages-intérêts et frais dont ils seraient tenus de ce chef, ou par suite d'une condamnation par corps, pour faits prévus par la loi pénale.

" Ils auront la faculté de s'y livrer à tout genre d'occupations qui ne sont pas incompatibles avec les rigueurs de l'emprisonnement. Toute dépense de luxe leur est interdite. "

Faire des dépenses de luxe dans une prison, c'est se jouer, en quelque sorte, des créanciers qui ont requis l'emprisonnement. Des abus de ce genre s'étaient produits sous la loi ancienne. La disposition finale de l'art. 29 a pour but d'en prévenir le retour.

Art. 30 : " Un mois après la publication de la présente loi, la somme destinée aux aliments sera de trente francs pour trente jours.

" A dater de la même époque, cette somme sera consignée d'avance pour une ou plusieurs périodes de trente jours.

" L'emprisonnement se compte par jour et non par heure. "

Avant la loi de 1859, la consignation des aliments se faisait pour un ou plusieurs mois. Ce mode était vicieux, à cause que le nombre de jours n'est pas le même dans chaque mois. Les auteurs de la loi nouvelle ont jugé plus convenable de compter par période de trente jours.

Comme l'emprisonnement se compte par jour et non par heure, le dernier jour doit être écoulé en entier, pour que le débiteur ait droit à sa liberté.

Lorsqu'un créancier ne consigne pas les sommes nécessaires à l'alimentation du débiteur, celui-ci peut réclamer sa mise en liberté. La procédure à suivre, dans ce cas, est fort simple.

Art. 31 : « La requête présentée au Président du Tribunal civil  
 « pour obtenir l'élargissement faute de consignation d'aliments, ne  
 « devra être signée que par le débiteur et par le directeur de la  
 « prison. Si le débiteur ne sait pas signer, elle sera certifiée véri-  
 « table par le directeur.

« Cette requête sera présentée en duplicata. L'ordonnance du  
 « Président, aussi rendue par duplicata, sera exécutée sur l'une des  
 « minutes qui restera entre les mains du directeur; l'autre minute  
 « sera déposée au greffe du Tribunal, et enregistrée gratis.

Art. 32 : « Le débiteur élargi, faute de consignation d'aliments,  
 « ne pourra plus être incarcéré pour la même dette. »

Le but de cette disposition est d'empêcher que le créancier ne se fasse un jeu de la contrainte par corps, en l'exerçant ou en l'abandonnant au gré de son caprice.

Art. 33 : « Les frais liquidés que le débiteur doit consigner ou  
 « payer pour empêcher l'exécution de la contrainte par corps, ou  
 « pour obtenir son élargissement, conformément aux art. 798 et  
 « 800, § 2, du Code de procédure, ne seront jamais que les frais  
 « de l'instance, ceux de l'expédition et de signification du juge-  
 « ment et de l'arrêt s'il y a lieu, ceux enfin de l'exécution relative  
 « à la contrainte par corps seulement. »

#### § 298. *Durée de l'emprisonnement.*

La contrainte par corps n'a pas été établie pour permettre à un créancier d'assouvir des sentiments de haine ou de vengeance, mais seulement pour s'assurer, d'une manière indirecte, que le débiteur est insolvable. Plus l'emprisonnement se prolonge, plus il est probable que l'insolvabilité est réelle. De là les dispositions suivantes, par lesquelles on a beaucoup adouci les rigueurs de la législation précédente.

Art. 34 : « Après trois mois de détention, le débiteur obtien-  
 « dra son élargissement en payant ou en consignnant le tiers du prin-  
 « cipal de la dette et des accessoires, et en fournissant caution  
 « pour le surplus.

« La caution devra s'obliger solidairement avec le débiteur à

„ payer les deux tiers qui resteront dus, dans un délai qui ne pourra  
 „ excéder une année.

„ Si à l'expiration du délai, le créancier n'est pas intégra-  
 „ lement payé, il pourra de nouveau exercer la contrainte par  
 „ corps contre le débiteur, sans préjudice de ses droits contre la  
 „ caution.

Art. 35 : „ Lorsqu'une année se sera écoulée depuis l'incarcéra-  
 „ tion, le débiteur pourra demander son élargissement en prouvant  
 „ qu'il est dépourvu de tout moyen d'acquitter la dette.

„ Le jugement sera en dernier ressort.

„ En cas de rejet de la demande, elle ne pourra être reproduite  
 „ qu'après une année révolue.

Art. 36 : „ Dans les cas prévus par les deux articles précédents,  
 „ quelle que soit la juridiction qui a prononcé la contrainte, le  
 „ Tribunal compétent sera le Tribunal de première instance ou le  
 „ Tribunal de commerce, selon la nature de la dette.

„ La cause sera portée devant le Tribunal du domicile du débi-  
 „ teur, et, si celui-ci n'a pas de domicile en Belgique, devant le  
 „ Tribunal du lieu où il se trouve détenu.

Art. 37 : „ L'emprisonnement pour dettes ne pourra, dans  
 „ aucun cas, durer plus de cinq ans; après l'expiration de ce  
 „ terme, il cessera de plein droit.

Art. 38 : „ Dans les cas prévus par les art. 35 et 37, le débi-  
 „ teur ne pourra plus être détenu ou arrêté pour dettes contractées  
 „ antérieurement à son arrestation et échues trois mois avant son  
 „ élargissement. „

Quand une dette échoit plus de trois mois avant l'élargisse-  
 ment, le créancier a le temps de prendre ses mesures pour obtenir  
 un jugement et faire recommander le débiteur, c'est-à-dire s'op-  
 poser à sa mise en liberté, s'il y a lieu. A défaut de le faire, il est  
 présumé renoncer à cette faculté. La même présomption n'existe  
 pas, du moins au même degré, si la dette est échue moins de trois  
 mois avant l'élargissement. C'est pourquoi l'art. 38 distingue  
 entre les deux cas. Mais le débiteur ne peut jamais invoquer le  
 bénéfice de cet article, si la dette a été contractée pendant

l'arrestation. Dans cette hypothèse, il a paru indigne de cette faveur (1).

§ 299. *Du cas où le débiteur emprisonné doit comparaître en justice, ou être extrait de la prison pour d'autres motifs.*

Art. 39 : « Lorsqu'il sera reconnu nécessaire de faire comparaître le détenu en justice, comme témoin ou comme partie, ou lorsque son extraction sera commandée par d'autres motifs graves, cette mesure sera ordonnée sur les conclusions du ministère public, par le magistrat compétent pour accorder le sauf-conduit dans le cas de l'art. 782 du Code de procédure. »

§ 300. *Conséquences de la promulgation de la loi nouvelle, relativement à la force obligatoire des lois antérieures.*

L'art. 48 de la loi du 21 mars 1859 est ainsi conçu :

« Sont abrogées les lois du 15 germinal an VI, du 10 septembre 1807 et les dispositions du Code civil, du Code de procédure civile et du Code de commerce, relatives à la contrainte par corps.

« Sont également abrogées les dispositions concernant la contrainte par corps contre les débiteurs de l'État, des communes et des établissements publics, et celles relatives à l'exécution par corps des condamnations à l'amende, aux restitutions, aux dommages-intérêts et aux frais de justice en matière criminelle, correctionnelle et de simple police.

« Néanmoins, celles des dispositions précitées qui concernent la procédure en matière d'emprisonnement, la consignation d'aliments pour la nourriture des débiteurs de l'État détenus en prison, les dispositions relatives à la contrainte contre les témoins défailants, celles des art. 151 et 153 du Code forestier, ainsi que celles qui régissent le bénéfice de cession, sont maintenues et continueront d'être exécutées. »

(1) Rapport de la Commission du Sénat, Annales parlementaires, année 1858-1859, Sénat, p. 71.

En ce qui concerne les matières commerciales, il résulte de cette disposition :

1<sup>o</sup> Que la loi du 15 germinal an VI est abrogée en entier;

2<sup>o</sup> Qu'il en est de même des dispositions du Code civil, du Code de procédure civile et du Code de commerce autorisant la contrainte par corps dans des cas particuliers. La contrainte ne peut plus être exercée aujourd'hui, que si ces cas rentrent dans ceux énumérés au titre I<sup>er</sup> de la loi du 21 mars 1859;

3<sup>o</sup> Que les règles de procédure relatives à l'emprisonnement pour dettes (voir art. 780 et suivants du Code de procédure civile) sont encore obligatoires, en tant qu'elles ne sont contraires ni incompatibles avec les dispositions de la loi nouvelle.

---

**TABLE DES MATIÈRES**  
CONTENUES DANS LE SECOND VOLUME.

---

**LIVRE III.**

DES FAILLITES, BANQUEROUTES ET SURSIS.

§ 133. Observations préliminaires . . . . .	398
<i>TITRE I<sup>er</sup>. — Des faillites.</i>	
Chapitre I <sup>er</sup> . — Des éléments constitutifs de la faillite . . . . .	400
§ 134. Généralités . . . . .	»
135. De la qualité de commerçant . . . . .	401
136. De la cessation des paiements et de l'ébranlement du crédit. . . . .	405
Chapitre II. — De l'aveu et de la déclaration de la faillite, du dépôt du bilan, et de la fixation de l'époque de la cessation des paiements . . . . .	407
§ 137. De l'aveu de la faillite . . . . .	»
138. Du dépôt du bilan . . . . .	412
139. De la déclaration de la faillite . . . . .	414
140. Fixation de l'époque de la cessation des paiements.	420
Chapitre III. — Des effets de la faillite . . . . .	425
Section I <sup>re</sup> . Des effets relatifs à la personne . . . . .	»
§ 141 . . . . .	»
Section II. Des effets de la faillite relativement aux biens du failli . . . . .	425
§ 142. Du dessaisissement du failli. . . . .	426
143. Des actions judiciaires relatives au failli . . . . .	433
144. Des voies d'exécution sur les biens du failli . . . . .	436
145. Exigibilité des dettes du failli . . . . .	438
146. Cessation du cours des intérêts . . . . .	443
147. Influence de la faillite sur le sort des actes faits par le failli. — Généralités . . . . .	444
148. Des actes postérieurs au jugement déclaratif de la faillite. . . . .	445



§ 149 Des actes faits depuis la cessation des paiements, on dans les dix jours qui l'ont précédée, jusqu'au jugement déclaratif de la faillite . . .	446
150. Des actes faits avant les dix jours qui ont précédé la cessation des paiements . . . . .	456
Chapitre IV. — De l'administration de la faillite, et des premières dispositions à l'égard de la personne et des biens du failli. »	
Section I <sup>re</sup> . Dispositions générales . . . . . »	
§ 151. Observations préliminaires . . . . . »	
152. De la nomination des liquidateurs assermentés et des curateurs aux faillites. . . . .	458
153. De la nomination d'un juge-commissaire . . . .	460
154. De l'intervention du Procureur du Roi . . . .	462
155. Procédure relative aux faillites. . . . . »	
Section II. Des formalités relatives à la déclaration de la faillite, et des premières dispositions à l'égard de la personne et des biens du failli . . . . .	463
§ 156. Généralités . . . . . »	
157. De l'apposition des scellés . . . . .	464
158. Des mesures relatives à la personne du failli. .	467
Section III. Des fonctions des curateurs avant l'admission ou le rejet du concordat . . . . .	469
§ 159. Généralités . . . . . »	
160. De la levée des scellés et de la confection de l'inventaire . . . . .	472
161. De la vente des marchandises, du recouvrement des créances, et des transactions relatives aux biens du failli . . . . .	473
Chapitre V. — De la déclaration et de la vérification des créances	477
§ 162. Observations préliminaires . . . . . »	
163. Formalités relatives à la déclaration des créances	478
164. Formalités relatives à la vérification . . . .	480
165. Des contredits aux vérifications, et du jugement des contestations nées de la vérification des créances . . . . .	482
166. Conséquences du défaut de déclaration et d'affirmation des créances dans les délais fixés . .	485
Chapitre VI. — Du concordat. . . . .	486
§ 167. Observations préliminaires . . . . . »	

Section I <sup>re</sup> . De la formation du concordat. . . . .	487
§ 168. Convocation et assemblée des créanciers . . . . .	»
169. Conditions requises pour le concordat. . . . .	489
170. De l'opposition au concordat . . . . .	496
171. De l'homologation du concordat . . . . .	499
172. Du cas particulier où le débiteur présente les bases d'un concordat en faisant l'aveu de sa faillite . . . . .	502
Section II. Des effets du concordat. . . . .	503
§ 173. . . . .	»
Section III. De l'annulation et de la résolution du concordat. . . . .	507
§ 174. De l'annulation du concordat . . . . .	»
175. De la résolution du concordat . . . . .	508
176. Suites de l'annulation ou de la résolution du concordat . . . . .	511
Chapitre VII. — De la liquidation de la faillite, ou de l'union des créanciers. . . . .	514
§ 177. Observations préliminaires . . . . .	»
178. Règles générales relatives à la liquidation de la faillite . . . . .	»
179. Du cas où une société en nom collectif est dé- clarée en faillite . . . . .	517
180. Fin de l'union. — Excusabilité du failli. . . . .	520
181. Clôture des opérations de la faillite, en cas d'in- suffisance de l'actif. . . . .	523
Chapitre VIII. — Des diverses espèces de créanciers et de leurs droits . . . . .	526
Section I <sup>re</sup> . Des créanciers porteurs d'engagements souscrits par des coobligés ou des cautions . . . . .	»
§ 182. . . . .	»
Section II. Des créanciers nantis de gages et des créanciers privilegiés sur les biens meubles . . . . .	532
§ 183. Des créanciers nantis de gages. . . . .	»
184. Des créanciers privilégiés sur les biens meubles. . . . .	534
Section III. Des droits des créanciers hypothécaires ou pri- vilégiés sur les immeubles . . . . .	537
§ 185 . . . . .	»
Section IV. Des droits de la femme en cas de faillite du mari . . . . .	542
§ 186. Observations préliminaires . . . . .	»

§ 187. Droits de la femme relativement à la reprise de ses immeubles . . . . .	544
188. Droits de la femme relativement à la reprise de ses biens meubles . . . . .	547
189. Des avantages faits à la femme par contrat de mariage . . . . .	549
190. De l'hypothèque légale de la femme sur les biens de son mari . . . . .	551
Chapitre IX. — De la répartition aux créanciers . . . . .	557
Chapitre X. — De la vente des immeubles du failli . . . . .	558
Chapitre XI. — De la revendication. . . . .	565
§ 191. Observations préliminaires . . . . .	»
192. De la revendication des remises en effets de commerce et autres titres . . . . .	565
193. Revendication des marchandises consignées au failli à titre de dépôt, ou pour être vendues .	568
194. Revendication des marchandises vendues au failli, mais dont la tradition n'a pas encore été faite.	571
195. Disposition commune aux divers cas de revendication. . . . .	577
Chapitre XII. — De la réhabilitation . . . . .	578
§ 196. Notion. — Conditions requises . . . . .	»
197. Procédure . . . . .	581
198. Effets de la réhabilitation . . . . .	583
TITRE II. — <i>Des banqueroutes.</i> . . . .	584
§ 199. Notions préliminaires . . . . .	»
Chapitre I <sup>er</sup> . — De la banqueroute simple . . . . .	586
§ 200. Des cas où la condamnation est nécessaire . . .	»
201. Des cas où la condamnation est facultative . .	588
202. Des personnes autres que le failli, qui peuvent être condamnées aux peines de la banqueroute simple . . . . .	589
203. De la banqueroute simple dans ses rapports avec le droit pénal . . . . .	592
Chapitre II. — De la banqueroute frauduleuse. . . . .	595
§ 204. . . . .	»
Chapitre III. — Dispositions générales . . . . .	598
§ 205. . . . .	»

Chapitre IV. — De l'administration des biens en cas de banqueroute . . . . .	601
§ 206. . . . .	»
TITRE III. — <i>Des sursis de paiement.</i> . . . .	602
§ 207. Notion. . . . .	»
208. Conditions requises pour la demande en sursis.	605
209. Procédure relative à la demande en sursis. . .	604
210. Durée du sursis . . . . .	608
211. Effets du sursis . . . . .	609
212. Révocation du sursis . . . . .	612
213. De certaines pénalités établies en matière de sursis . . . . .	613

## APPENDICE.

§ 214. De la compétence des Tribunaux de commerce relativement aux faillites . . . . .	613
215. Disposition transitoire. . . . .	619

## LIVRE IV.

## DE L'ORGANISATION, DE LA COMPÉTENCE ET DE LA PROCÉDURE DEVANT LES TRIBUNAUX DE COMMERCE.

§ 216. Observations préliminaires . . . . .	620
TITRE 1 <sup>er</sup> . — <i>Des Tribunaux de commerce</i> . . . . .	622
Chapitre 1 <sup>er</sup> . — De l'organisation des Tribunaux de commerce. »	
§ 217. Établissement et composition . . . . .	»
218. Mode de nomination des juges consulaires. — Éligibilité. — Durée des fonctions. — Institution . . . . .	624
I. Nomination. . . . .	»
II. Éligibilité . . . . .	»
III. Durée des fonctions . . . . .	625
IV. Institution . . . . .	627
219. Dispositions générales. . . . .	628
Chapitre II. — De la compétence des Tribunaux de commerce.	631
§ 220. Généralités . . . . .	»
221. De la compétence réelle. . . . .	636
222. De la compétence personnelle. . . . .	641
223. De la compétence relative aux lettres de change et aux billets à ordre . . . . .	645
224. De la compétence territoriale . . . . .	651

§ 224 <sup>1</sup> . De la compétence des Tribunaux de commerce relativement aux demandes reconventionnelles . . . . .	658
225. De la compétence des Tribunaux de commerce relativement aux demandes en garantie . . . . .	659
226. De la compétence des Tribunaux belges relativement aux étrangers. . . . .	660
227. De l'incompétence de Tribunaux de commerce pour connaître de l'exécution de leurs jugements. . . . .	661
Chapitre III. — De la forme de procéder devant les Tribunaux de commerce . . . . .	664
§ 228. Notions préliminaires . . . . .	»
Section I <sup>re</sup> . Des ajournements et des actes qui s'y rattachent. . . . .	665
§ 229. De l'essai de conciliation . . . . .	»
230. Formes et délais des ajournements . . . . .	»
231. De la caution <i>judicatum solvi</i> . . . . .	669
Section II. De l'instruction. . . . .	670
§ 232. Généralités . . . . .	»
233. De l'exception d'incompétence. . . . .	674
234. Des enquêtes. . . . .	676
235. Des arbitres rapporteurs et des experts. . . . .	677
Section III. Des jugements . . . . .	679
§ 236. Formalités relatives à la rédaction et à l'expédition des jugements . . . . .	»
237. Des jugements par défaut . . . . .	»
238. De l'opposition aux jugements par défaut . . . . .	681
239. De l'exécution provisoire des jugements rendus en matière de commerce . . . . .	685
Section IV. De l'appel . . . . .	688
§ 240. . . . .	»
Section V. Des voies extraordinaires pour attaquer les jugements des Tribunaux de commerce . . . . .	690
§ 241. De la tierce opposition . . . . .	691
242. De la requête civile . . . . .	691
243. De la prise à partie . . . . .	692
244. Du recours en cassation . . . . .	693
TITRE II. — <i>Des arbitres</i> . . . . .	694
§ 245. Notions préliminaires. . . . .	»
Chapitre I <sup>er</sup> . — De la compétence des arbitres forcés . . . . .	696
§ 246. Généralités . . . . .	»

§ 247. Société commerciale (première condition). . .	697
247 <sup>b</sup> . Contestation entre associés (deuxième condition). . .	698
248. Contestation à raison de la société (troisième condition) . . . . .	699
Chapitre II. — De la nomination des arbitres, du délai pour le jugement, et de la durée des fonctions arbitrales . . . . .	701
§ 249. De la nomination des arbitres. . . . .	»
250. Du délai pour le jugement, et de la durée des pouvoirs des arbitres. . . . .	703
Chapitre III. — De la procédure devant les arbitres. . . . .	709
§ 251. De l'instruction . . . . .	»
252. Du sur-arbitre ou tiers arbitre. . . . .	711
253. Du jugement arbitral . . . . .	714
Chapitre IV. — Des voies de recours contre les sentences arbitrales . . . . .	718
§ 254. Généralités . . . . .	»
255. De l'appel . . . . .	719
256. De la requête civile . . . . .	722
257. De la demande en nullité par opposition à l'ordonnance d'exécution . . . . .	723
258. Du recours en cassation . . . . .	727
APPENDICE AU TITRE II DU LIVRE IV.	
<i>Des honoraires des arbitres, et de la clause compromissoire.</i>	
§ 259. Des honoraires des arbitres . . . . .	728
260. De la clause compromissoire . . . . .	»
TITRE III. — Des Conseils de prud'hommes. . . . .	731
§ 261. Notions préliminaires. . . . .	»
Titre 1 <sup>er</sup> . — <i>De l'institution et de l'organisation des Conseils de prud'hommes</i> . . . . .	
735	»
Chapitre 1 <sup>er</sup> . — De l'établissement des Conseils de prud'hommes. . . . .	»
§ 262. But de l'institution. . . . .	»
263. Conditions relatives à l'établissement des Conseils de prud'hommes . . . . .	734
Chapitre II. — De la nomination des prud'hommes . . . . .	736
§ 264. De la compétence des Conseils de prud'hommes. . . . .	»
265. Conditions requises pour être électeur . . . . .	737
266. Des éligibles . . . . .	739
267. De l'élection des membres des Conseils de prud'hommes . . . . .	741

TABLE DES MATIÈRES.

	791
§ 268. Du renouvellement des prud'hommes . . . . .	744
269. Des Présidents et vice-Présidents des Conseils de prud'hommes . . . . .	745
270. Des greffiers et commis greffiers . . . . .	»
Chapitre Iil. — De l'organisation intérieure des Conseils . . .	745
§ 271. Du bureau de conciliation . . . . .	»
272. Du Conseil de prud'hommes siégeant en jugement	747
Titre II. — <i>De la compétence des Conseils de prud'hommes.</i>	748
§ 273. De la compétence ordinaire des prud'hommes en matière civile . . . . .	»
274. De la prorogation de la juridiction des Conseils de prud'hommes, relativement à l'essai de con- ciliation . . . . .	750
275. De la compétence des Conseils de prud'hommes en matière disciplinaire. . . . .	751
276. De la compétence des Conseils de prud'hommes relativement aux livrets d'ouvriers et aux mar- ques et dessins de fabrique . . . . .	752
A. Décret du 11 juin 1809 . . . . .	753
B. Décret du 5 septembre 1810. — Conditions gé- nérales (titre 1 <sup>er</sup> ) . . . . .	754
De la saisie des objets dont la marque aurait été contrefaite, et du mode de procéder contre les contrefacteurs (tit. II).	755
C. Loi du 10 mars 1806. . . . .	»
§ 277. De la compétence des Conseils de prud'hommes en matière administrative . . . . .	756
Titre III. — <i>Du mode de procéder devant les Conseils de prud'hommes . . . . .</i>	757
§ 278. De l'appel des parties et de la citation. . . . .	»
279. De la police de l'audience . . . . .	758
280. Des visites de lieux, des expertises et des enquêtes.	760
281. Des déclarations de vouloir s'inscrire en faux, des dénégations et des méconnaissances d'écritures.	761
282. Des mesures nécessaires pour empêcher l'enlève- ment, le déplacement ou la détérioration des objets litigieux. . . . .	762
283. De la récusation des membres des Conseils de prud'hommes . . . . .	»
284. Des jugements par défaut . . . . .	763

§ 285. De l'exécution provisoire des sentences de prud'hommes . . . . .	764
286. Formalités relatives aux jugements . . . . .	765
287. De l'appel des sentences des Conseils de prud'hommes . . . . .	,
288. Des dépens . . . . .	766
Dispositions diverses (titre IV de la loi de 1859) . . . . .	,
§ 289. Exemption des formalités et droits de timbre ou d'enregistrement. — <i>Pro Deo</i> . . . . .	,
290. Des honoraires des prud'hommes et autres frais.	767
291. Des droits et émoluments des greffiers et des huissiers, et de l'indemnité des experts et des témoins . . . . .	768
292. Disposition transitoire . . . . .	769
TITRE IV. — <i>De la contrainte par corps en matière commerciale</i> . . . . .	770
§ 293. Notions préliminaires. . . . .	771
De la contrainte par corps en matière commerciale . . . . .	772
§ 294. . . . .	,
Dispositions communes aux titres précédents (titre 5 de la loi du 21 mars 1859) . . . . .	774
§ 295. Règles relatives à l'application de la contrainte par corps . . . . .	,
§ 296. Des cas dans lesquels la contrainte par corps ne peut être exercée. . . . .	776
297. Du mode d'exécution de la contrainte par corps. — Conditions . . . . .	779
298. Durée de l'emprisonnement. . . . .	780
299. Du cas où le débiteur emprisonné doit comparaitre en justice, ou être extrait de la prison pour d'autres motifs. . . . .	782
300. Conséquences de la promulgation de la loi nouvelle, relativement à la force obligatoire des lois antérieures . . . . .	,



**TABLE GÉNÉRALE**  
**DES ARTICLES DU CODE DE COMMERCE,**  
**EXPLIQUÉS DANS L'OUVRAGE QUI PRÉCÈDE.**

Article 1. . .	tome I, p.	60 et s.	Article 30. . .	tome I, p.	170
Article 2. . .	»	63 et s.	Article 31. . .	»	176 et s.
Article 3. . .	»	63 et s.	Article 32. . .	»	179
Article 4. . .	»	74 et s.	Article 33. . .	»	183 et s.
Article 5. . .	»	77 et s.	Article 34. . .	»	179 et s.
Article 6. . .	»	68 et s.	Article 35. . .	»	181 et s.
Article 7. . .	»	78 et s.	Article 36. . .	»	181 et s.
Article 8. . .	»	88	Article 37. . .	»	171 et s.
Article 9. . .	»	88	Article 38. . .	»	185 et s.
Article 10. . .	»	89 et s.	Article 39. . .	»	161 et s.
Article 11. . .	»	89 et s.	Article 40. . .	»	171 et s.
Article 12. . .	»	90 et s.	Article 41. . .	»	161 et s.
Article 13. . .	»	90 et s.	Article 42. . .	»	162 et s.
Article 14. . .	»	94 et s.	Article 43. . .	»	163 et s.
Article 15. . .	»	94 et s.	Article 44. . .	»	163 et s.
Article 16. . .	»	95	Article 45. . .	»	171 et s.
Article 17. . .	»	96	Article 46. . .	»	163 et s.
Article 18. . .	»	126 et s.	Article 47. . .	»	150
Article 19. . .	»	126 et s.	Article 48. . .	»	187 et s.
Article 20. . .	»	131 et s.	Article 49. . .	»	196
Article 21. . .	»	132 et s.	Article 50. . .	»	193 et s.
Article 22. . .	»	139 et s.	Article 51. . .	tome II, p.	696 et s.
Article 23. . .	»	144 et s.	Article 52. . .	»	719 et s.
Article 24. . .	»	145 et s.	Article 53. . .	»	701 et s.
Article 25. . .	»	145 et s.	Article 54. . .	»	703 et s.
Article 26. . .	»	148 et s.	Article 55. . .	»	762 et s.
Article 27. . .	»	148 et s.	Article 56. . .	»	709 et s.
Article 28. . .	»	148 et s.	Article 57. . .	»	709 et s.
Article 29. . .	»	170 et s.	Article 58. . .	»	709 et s.

Article 59 . . .	tome II, p. 709 et s.	Article 100 . . .	tome I, p. 363 et s.
Article 60 . . .	» 711 et s.	Article 101 . . .	» 359 et s.
Article 61 . . .	» 714 et s.	Article 102 . . .	» 359 et s.
Article 62 . . .	» 699	Article 103 . . .	» 366 et s.
Article 63 . . .	» 699	Article 104 . . .	» 366 et s.
Article 64 . . .	tome I, p. 202 et s.	Article 105 . . .	» 370 et s.
Article 65 . . .	» 101	Article 106 . . .	» 366 et s.
Article 66 . . .	» 101	Article 107 . . .	» 372 et s.
Article 67 . . .	» 97 et s.	Article 108 . . .	» 368 et s.
Article 68 . . .	» 98 et s.	Article 109 . . .	» 374 et s.
Article 69 . . .	» 99 et s.	Article 110 . . .	» 216 et s.
Article 70 . . .	» 100	Article 111 . . .	» 222
Article 71 . . .	» 102 et s.	Article 112 . . .	» 231 et s.
Article 72 . . .	» 112, 119 et s.	Article 113 . . .	» 214 et s.
Article 73 . . .	» 112	Article 114 . . .	» 215 et s.
Article 74 . . .	» 106	Article 115 . . .	» 249 et s.
Article 75 . . .	» 106 et s.	Article 116 . . .	» 248 et s.
Article 76 . . .	» 110 et s.	Article 117 . . .	» 269
Article 77 . . .	» 119	Article 118 . . .	» 260 et s.
Article 78 . . .	» 119 et s.	Article 119 . . .	» 270 et s.
Article 79 . . .	» 121 et s.	Article 120 . . .	» 270 et s.
Article 80 . . .	» 122 et s.	Article 121 . . .	» 268 et s.
Article 81 . . .	» 119 et s.	Article 122 . . .	» 263 et s.
Article 82 . . .	» 124	Article 123 . . .	» 266 et s.
Article 83 . . .	» 109 et s.	Article 124 . . .	» 265 et s.
Article 84 . . .	» 116 et s.	Article 125 . . .	» 263 et s.
Article 85 . . .	» 117 et s.	Article 126 . . .	» 273 et s.
Article 86 . . .	» 118	Article 127 . . .	» 274
Article 87 . . .	» 118	Article 128 . . .	» 275
Article 88 . . .	» 118	Article 129 . . .	» 279 et s.
Article 89 . . .	» 118	Article 130 . . .	» 280 et s.
Article 90 . . .	» 111 et s.	Article 131 . . .	» 281
Article 91 . . .	» 347 et s.	Article 132 . . .	» 281 et s.
Article 92 . . .	» 348	Article 133 . . .	» 284
Article 93 . . .	» 351 et s.	Article 134 . . .	» 284 et s.
Article 94 . . .	» 351 et s.	Article 135 . . .	» 286
Article 95 . . .	» 351 et s.	Article 136 . . .	» 234 et s.
Article 96 . . .	» 361 et s.	Article 137 . . .	» 235 et s.
Article 97 . . .	» 362	Article 138 . . .	» 240 et s.
Article 98 . . .	» 362 et s.	Article 139 . . .	» 236
Article 99 . . .	» 362 et s.	Article 140 . . .	» 311 et s.

Article 141 . tome I, p.	276 et s.	Article 175 . tome I, p.	301 et s.
Article 142 .	» 276 et s.	Article 176 .	» 311
Article 143 .	» 286 et s.	Article 177 .	» 320
Article 144 .	» 287 et s.	Article 178 .	» 320 et s.
Article 145 .	» 287 et s.	Article 179 .	» 323 et s.
Article 146 .	» 287	Article 180 .	» 321 et s.
Article 147 .	» 289	Article 181 .	» 321 et s.
Article 148 .	» 289	Article 182 .	» 325
Article 149 .	» 291 et s.	Article 183 .	» 325
Article 150 .	» 292 et s.	Article 184 .	» 321
Article 151 .	» 292 et s.	Article 185 .	» 321
Article 152 .	» 294 et s.	Article 186 .	» 322
Article 153 .	» 295 et s.	Article 187 .	» 329 et s.
Article 154 .	» 296 et s.	Article 188 .	» 328 et s.
Article 155 .	» 295	Article 189 .	» 355 et s.
Article 156 .	» 288 et s.	. . . . . (1).	
Article 157 .	» 288	Article 437 . tome II, p.	400 et s.
Article 158 .	» 298 et s.	Article 438 .	» 399
Article 159 .	» 298 et s.	Article 439 .	» 602 et s.
Article 160 .	» 280 et s. 301	Article 440 .	» 407 et s.
Article 161 .	» 300	Article 441 .	» 412 et s.
Article 162 .	» 301 et s.	Article 442 .	» 414 et s.
Article 163 .	» 302 et s.	Article 443 .	» 422 et s.
Article 164 .	» 315 et s.	Article 444 .	» 426 et s.
Article 165 .	» 312 et s.	Article 445 .	» 446 et s.
Article 166 .	» 315 et s.	Article 446 .	» 449 et s.
Article 167 .	» 315 et s.	Article 447 .	» 454 et s.
Article 168 .	» 315 et s.	Article 448 .	» 456
Article 169 .	» 316 et s.	Article 449 .	» 451 et s.
Article 170 .	» 312 et s.	Article 450 .	» 438 et s.
Article 171 .	» 314 et s.	Article 451 .	» 443 et s.
Article 172 .	» 312 et s.	Article 452 .	» 434 et s.
Article 173 .	» 306 et s.	Article 453 .	» 436 et s.
Article 174 .	» 309 et s.	Article 454 .	» 437 et s.

(1) Les articles 190 à 436 inclus, relatifs au droit commercial maritime, sont en dehors du présent ouvrage.

Les articles 437 à 614, et l'article 635, auxquels nous allons renvoyer, sont ceux de la dernière loi sur les faillites (loi belge du 18 avril 1851).

Les articles 615 à 648 sont ceux du Code de commerce, sauf l'article 635.

Afin de faciliter les recherches, on n'a fait qu'une seule série des pages pour les deux volumes.

Article 455 .	tome II, p. 458 et s.	Article 498 .	tome II, p. 479 et s.
Article 456 .	» 458 et s.	Article 499 .	» 480
Article 457 .	» 458	Article 500 .	» 480 et s.
Article 458 .	» 459	Article 501 .	» 481
Article 459 .	» 459	Article 502 .	» 481
Article 460 .	» 459	Article 503 .	» 482 et s.
Article 461 .	» 460	Article 504 .	» 483 et s.
Article 462 .	» 459 et s.	Article 505 .	» 484
Article 463 .	» 460 et s.	Article 506 .	» 484
Article 464 .	» 462	Article 507 .	» 484 et s.
Article 465 .	» 462 et s.	Article 508 .	» 485 et s.
Article 466 .	» 463 et s.	Article 509 .	» 487 et s.
Article 467 .	» 467	Article 510 .	» 488
Article 468 .	» 464 et s.	Article 511 .	» 488 et s.
Article 469 .	» 465	Article 512 .	» 489 et s.
Article 470 .	» 465 et s.	Article 513 .	» 492 et s.
Article 471 .	» 466	Article 514 .	» 495 et s.
Article 472 .	» 464	Article 515 .	» 494 et s.
Article 473 .	» 421 et s.	Article 516 .	» 496 et s.
Article 476 .	» 467 et s.	Article 517 .	» 499 et s.
Article 477 .	» 474 et s.	Article 518 .	» 503 et s.
Article 478 .	» 471 et s.	Article 519 .	» 505 et s.
Article 479 .	» 474 et s.	Article 520 .	» 502
Article 480 .	» 475	Article 521 .	» 507 et s.
Article 481 .	» 468 et s.	Article 522 .	» 507 et s.
Article 482 .	» 468 et s.	Article 523 .	» 508 et s.
Article 483 .	» 469	Article 524 .	» 511 et s.
Article 484 .	» 470	Article 525 .	» 511 et s.
Article 485 .	» 470	Article 526 .	» 512
Article 486 .	» 470	Article 527 .	» 512 et s.
Article 487 .	» 470 et s.	Article 528 .	» 514 et s.
Article 488 .	» 472	Article 529 .	» 516 et s.
Article 489 .	» 472 et s.	Article 530 .	» 517 et s.
Article 490 .	» 473	Article 531 .	» 515
Article 491 .	» 473	Article 532 .	» 515 et s.
Article 492 .	» 475 et s.	Article 533 .	» 520 et s.
Article 493 .	» 469	Article 534 .	» 520 et s.
Article 494 .	» 472	Article 535 .	» 521
Article 495 .	» 468	Article 536 .	» 523 et s.
Article 496 .	» 478 et s.	Article 537 .	» 526 et s.
Article 497 .	» 478 et s.	Article 538 .	» 529 et s.

Article 539 .	tome II, p. 528 et s.	Article 580 .	tome II, p. 598 et s.
Article 540 .	» 528	Article 581 .	» 600
Article 541 .	» 531 et s.	Article 582 .	» 600 et s.
Article 542 .	» 532 et s.	Article 583 .	» 600
Article 543 .	» 533	Article 584 .	» 601
Article 544 .	» 533 et s.	Article 585 .	» 601
Article 545 .	» 534 et s.	Article 586 .	» 579 et s.
Article 546 .	» 535 et s.	Article 587 .	» 581 et s.
Article 547 .	» 534	Article 588 .	» 582
Article 548 .	» 538 et s.	Article 589 .	» 582 et s.
Article 549 .	» 539	Article 590 .	» 581 et s.
Article 550 .	» 539 et s.	Article 591 .	» 580 et s.
Article 551 .	» 540 et s.	Article 592 .	» 424
Article 552 .	» 542	Article 593 .	» 603 et s.
Article 553 .	» 545 et s.	Article 594 .	» 605
Article 554 .	» 546	Article 595 .	» 605 et s.
Article 555 .	» 546 et s.	Article 596 .	» 606
Article 556 .	» 546	Article 597 .	» 606
Article 557 .	» 549 et s.	Article 598 .	» 606 et s.
Article 558 .	» 549	Article 599 .	» 607
Article 559 .	» 551 et s.	Article 600 .	» 607
Article 560 .	» 548 et s.	Article 601 .	» 607
Article 561 .	» 557	Article 602 .	» 607 et s.
Article 562 .	» 557	Article 603 .	» 608
Article 563 .	» 557 et s.	Article 604 .	» 609 et s.
Article 564 .	» 558 et s.	Article 605 .	» 610 et s.
Article 565 .	» 558 et s.	Article 606 .	» 610 et s.
Article 566 .	» 565 et s.	Article 607 .	» 612
Article 567 .	» 568 et s.	Article 608 .	» 608
Article 568 .	» 571 et s.	Article 609 .	» 608
Article 569 .	» 575	Article 610 .	» 608
Article 570 .	» 572	Article 611 .	» 613
Article 571 .	» 576 et s.	Article 612 .	» 613
Article 572 .	» 577 et s.	Article 613 .	» 611 et s.
Article 573 .	» 586 et s.	Article 614 .	» 603 et s.
Article 574 .	» 588 et s.	Article 615 .	» 623
Article 575 .	» 589 et s.	Article 616 .	» 623
Article 576 .	» 592	Article 617 .	» 623 et s.
Article 577 .	» 595 et s.	Article 618 .	» 624
Article 578 .	» 596 et s.	Article 619 .	» 624
Article 579 .	» 598 et s.	Article 620 .	» 624 et s.

Article 621 .	tome II, p. 625	Article 635 .	tome II, p. 613 et s.
Article 622 .	» 625 et s.	Article 636 .	» 645 et s.
Article 623 .	» 626 et s.	Article 637 .	» 645 et s.
Article 624 .	» 628	Article 638 .	tome I, p. 57 et s.
Article 625 .	» 628	Article 639 .	tome II, p. 634 et s.
Article 626 .	» 628 et s.	Article 640 .	» 630
Article 627 .	» 629 et s.	Article 641 .	» 630
Article 628 .	» 630	Article 642 .	» 664 et s.
Article 629 .	» 627 et s.	Article 643 .	» 679 et s.
Article 630 .	» 630	Article 644 .	» 688 et s.
Article 631 .	» 636 et s.	Article 645 .	» 688 et s.
Article 632 .	tome I, p. 22 et s.	Article 646 .	» 689
Article 633 .	» 53 et s.	Article 647 .	» 689 et s.
Article 634 .	tome II, p. 642 et s.	Article 648 .	» 690

## OMISSIONS.

---

Il faut ajouter, à la fin du § 137, le texte des articles 474 et 475 ainsi conçus :

Art. 474 : " Si un débiteur, en faisant l'aveu de sa faillite, a déclaré que son actif est plus que suffisant pour payer toutes ses dettes, et s'il a demandé un sursis, le Tribunal de commerce, sans arrêter la marche de la faillite, pourra ordonner la vérification immédiate de l'état de ses affaires par un ou plusieurs experts; et si, d'après le résultat de cette vérification, il reconnaît que l'actif du débiteur dépasse réellement son passif, il ordonnera la convocation immédiate des créanciers, et il sera procédé comme il est dit au titre IV (1).

Art. 475 : " Dans le cas prévu par l'article précédent, et dans tous les cas si le failli a demandé un concordat et si l'intérêt des créanciers l'exige, le Tribunal, sur le rapport du juge-commissaire, et après avoir entendu les curateurs, pourra ordonner que les opérations commerciales du failli seront provisoirement continuées par ceux-ci ou par un tiers sous leur surveillance. Le Tribunal, sur le rapport du juge-commissaire, et après avoir entendu les curateurs, pourra toujours modifier ou révoquer cette mesure. "

A la page 484 du tome II, immédiatement avant le texte de l'art. 505, il faut ajouter celui de l'art. 504, ainsi conçu :

Art. 504 : " Au jour fixé par le jugement déclaratif pour les débats sur les contestations, le juge-commissaire fera son rapport, et le Tribunal ainsi saisi, sans attendre l'expiration des délais qui auront été prolongés en vertu de l'art. 497, procédera sans citation préalable, par urgence, toutes affaires cessan-

(1) C'est-à-dire, comme en matière de sursis.

„ tes, et, s'il est possible, par un seul jugement, à la décision de  
„ toutes contestations relatives à la vérification des créances. Ce  
„ jugement sera rendu après avoir entendu contradictoirement,  
„ s'ils se présentent, les curateurs, le failli et les créanciers oppo-  
„ sants et déclarants. — Les contestations qui ne pourront rece-  
„ voir une décision immédiate seront disjointes; celles qui ne  
„ seront pas de la compétence du Tribunal seront renvoyées  
„ devant le juge compétent. Le Tribunal pourra toutefois, dans  
„ l'un et l'autre cas, décider par provision que les créanciers con-  
„ testés seront admis dans les délibérations pour la formation du  
„ concordat, pour une somme qui sera déterminée par le même  
„ jugement. S'il ne statue pas à cet égard, les créanciers contes-  
„ tés ne pourront prendre part aux opérations de la faillite tant  
„ qu'il ne sera intervenu de décision sur le fond de la contesta-  
„ tion. — Aucune opposition ne sera reçue contre le jugement  
„ porté en exécution du présent article, ni contre ceux qui sta-  
„ tuent ultérieurement sur les contestations disjointes. Le juge-  
„ ment qui prononcera une admission provisionnelle de créanciers  
„ contestés ne sera, en outre, susceptible ni d'appel ni de recours  
„ en cassation. „









